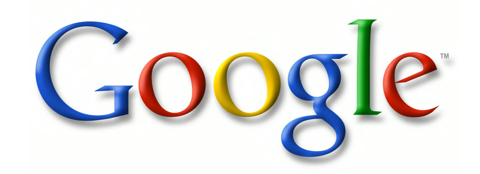
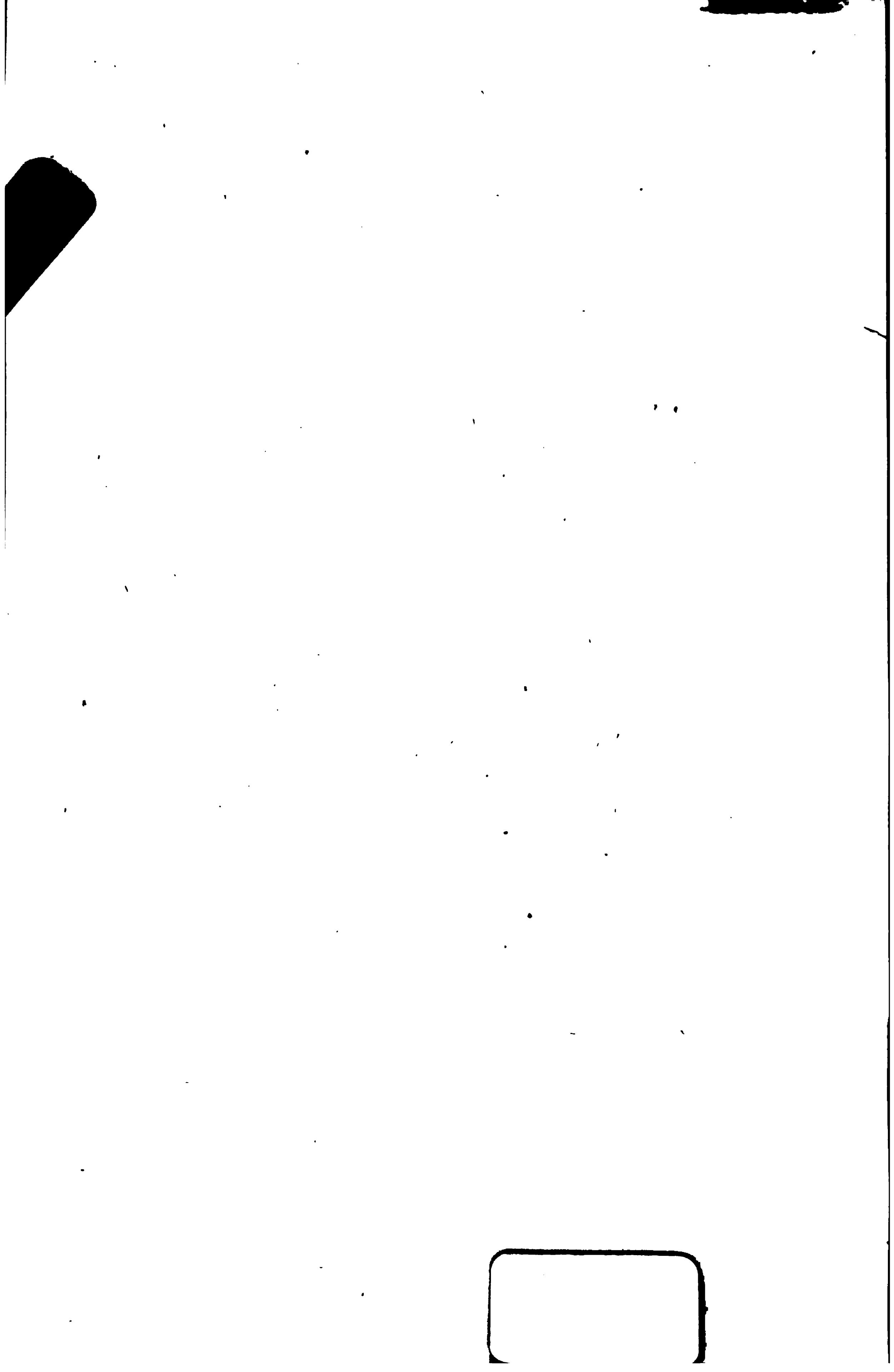


HL 20H3 E



Za mechanica O Nedostatkami

ЗАМѢЧАНІЯ

О НЕДОСТАТКАХЪ

ДѢЙСТВУЮЩИХЪ

ГРАЖДАНСКИХЪ ЗАКОНОВЪ.

ИЗДАНІЕ РЕДАКЦІОННОЙ КОММИСІИ ПО СОСТАВЛЕНІЮ ПРОЕКТА
ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1891.

ВЪ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФІИ.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Въ маѣ 1882 г. послѣдовало Высочайшее повелѣніе о составленіи проекта гражданскаго уложенія и объ учрежденіи съ этою цѣлью при Министерствѣ Юстиціи Комитета и Редакціонной Коммисіи.

Признавая, что для успѣшнаго выполненія такого обширнаго и сложнаго труда необходимо содѣйствіе всѣхъ юридическихъ силъ Россіи, Предсѣдатель Комитета, бывшій Министръ Юстиціи, Статсъ-Секретарь Набоковъ въ октябрѣ 1882 г. обратился къ учрежденіямъ и лицамъ судебнаго вѣдомства, къ профессорамъ университетовъ и въ юридическія общества съ просьбою о доставленіи свѣдѣній, въ чемъ именно обнаруживаются пробѣлы и недостатки дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ, на сколько и по какимъ преимущественно предметамъ проявляется стремленіе частныхъ лицъ, путемъ договоровъ и завѣщательныхъ распоряженій, устранить примѣненіе узаконеній, признаваемыхъ стѣснительными и несоотвѣтствующими современнымъ потребностямъ, какими общими началами руководствуются суды въ случаѣ недостатка законовъ, какіе мѣстные обычаи были примѣняемы въ судебныхъ рѣшеніяхъ и какимъ изъ этихъ обычаевъ было бы желательно придать силу закона.

Доставленныя, вслѣдствіе сего, замѣчанія составляютъ содержаніе настоящей книги.

Изъ числа доставленныхъ замѣчаній не вошли сюда: во первыхъ, присланныя напечатанными, въ видѣ брошюръ, протоколовъ юридическихъ обществъ, журнальныхъ и газетныхъ статей, и, во вторыхъ, не имѣющія отношенія къ гражданскимъ законамъ и касающіяся другихъ частей законодательства. Помѣщенныя засимъ замѣчанія раздѣлены на слѣдующія четыре группы: къ 1-ой отнесены общія замѣчанія о гражданскихъ законахъ, объ обычаѣ и системѣ уложенія; эта группа составляетъ собою введеніе; ко 2-ой— замѣчанія, относящіяся къ статьямъ 1 ч. X т.; къ 3-ей— замѣчанія, касающіяся мѣстныхъ законовъ, и къ 4-ой— замѣчанія о мѣстныхъ обычаяхъ.

Замѣчанія на статьи 1 ч. X т. расположены въ порядкѣ статей этой части въ изданіи 1857 г., причемъ въ выноскахъ указаны измѣненія по изданію 1887 г.

Въ концѣ книги приложенъ предметный указатель.

Замѣчанія приведены въ систему состоящимъ при Редакціонной Коммисіи А. К. Гожевымъ.

ВВЕДЕНІЕ.

I. Недостатки и пробѣлы гражданскихъ законовъ вообще.

№ 1. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, недостатки дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ двоякаго рода, а именно: А) недостатки, заключающіеся въ существѣ и содержаніи самыхъ постановленій, таковы: 1) устарѣлость многихъ законовъ, созданныхъ нѣсколько столѣтій тому назадъ и совершенно при другихъ условіяхъ общественнаго быта и рѣшительно несоотвѣтствующихъ интересамъ и потребностямъ современной жизни. Такихъ законовъ въ сводѣ очень много и, какъ на рельефный примѣръ, нужно указать на законы о правѣ наслѣдованія лицъ женскаго пола. Происхожденіе этихъ законовъ относится къ эпохѣ господства въ Московскомъ государствѣ помѣстной системы, когда служилые люди за свою службу государству получали помѣстья, и такъ какъ женщины не могли нести государственной службы, то онѣ вовсе отстранялись отъ наслѣдованія въ такихъ помѣстьяхъ, которыя такимъ образомъ и переходили къ лицамъ, продолжавшимъ государственную службу; но потомъ, по ходатайству служилыхъ людей, женамъ и дочерямъ ихъ даровано было право получать часть помѣстій на прожитокъ: женамъ 15 четвертей со 100, а дочерямъ $7\frac{1}{2}$. Эти то указы при изданіи свода законовъ вошли въ 1 ч. X т. и такимъ образомъ составили тѣ пресловутыя $\frac{1}{7}$ и $\frac{1}{14}$ доли, которыя и теперь являются господствующими въ законѣ; и такимъ образомъ законы о наслѣдствѣ, изданные только для незначительнаго меньшинства, сдѣлались впослѣдствіи общими законами и были распространены и на другія сословія государства. Исключительность этихъ законовъ, во время изданія ихъ, легко можетъ быть объяснена полицейско-финансовою дѣятельностью московскаго государства, когда всѣ законы имѣли въ виду и издавались только для служилаго сословія, которое представляло для государства интересъ въ этомъ отношеніи, и внутренняя жизнь остальнаго населенія Россіи, какъ непредставлявшая интереса въ этомъ отношеніи, оставалась совершенно въ сторонѣ отъ законодательной дѣятельности и была предоставлена своему собственному развитію. Но за

то въ высшей степени непонятно, какъ подобные законы продолжаютъ существовать безъ измѣненія и по настоящее время. Родовой бытъ и помѣстная система давно уже канули въ вѣчность, но вызванныя ими къ жизни начала продолжаютъ жить въ законѣ, въ противорѣчіе самымъ насущнымъ потребностямъ и желаніямъ современнаго общества. То же самое мы можемъ видѣть на законахъ объ усыновленіи, которые всецѣло построены на сословномъ различіи: цѣльнаго института мы не имѣемъ, а имѣемъ отдѣльные законы объ усыновленіи дворянами, купцами, мѣщанами, крестьянами и т. п., такъ что въ каждомъ постановленіи по этому предмету на первый планъ выдвигается сословная рознь, существовавшая при крѣпостномъ правѣ, но вѣдь крѣпостное право уже болѣе 20 лѣтъ какъ уничтожено, руское законодательство все далѣе и далѣе движется по пути всесословности или, вѣрнѣе, безсословности, тѣмъ не менѣе подобные обломки старины продолжаютъ существовать въ законѣ наперекоръ историческимъ законамъ развитія. Такихъ законовъ въ сводѣ масса, но и приведенныхъ двухъ примѣровъ вполнѣ достаточно, чтобы составить ясное понятіе о тѣхъ устарѣлыхъ принципахъ и законахъ, которые нашли мѣсто въ сводѣ законовъ гражданскихъ. 2) Разнородность началъ, воплотившихся въ законахъ гражданскихъ,—это конечно весьма легко объясняется самымъ процессомъ образованія гражданскихъ законовъ: сводъ является не систематизированнымъ кодексомъ, а вмѣщаетъ въ себѣ законы, изданные начиная съ уложенія царя Алексѣя Михаиловича, слѣдовательно за время почти 200 лѣтъ, а потому немудрено, что законы оказываются построенными на разнородныхъ началахъ, такъ напримѣръ, начала когда-то господствовавшаго родоваго быта и помѣстной системы и по настоящее время находятъ мѣсто въ законодательствѣ, точно также и начала Домостроя, столь пришедшія по вкусамъ обществу XVI вѣка, продолжаютъ царить въ законѣ и по настоящее время, такъ что многія постановленія закона и до сихъ поръ пропитаны домостроевскими патріархальными воззрѣніями. Съ другой стороны, подъ вліяніемъ идей новаго времени объ имущественной самостоятельности личности, замѣчаемъ мы въ имущественныхъ распоряженіяхъ полный просторъ, въ противоположность патріархальнымъ воззрѣніямъ о личной зависимости въ семьѣ и подчиненности неограниченной власти. То же самое можемъ видѣть и въ обязательственномъ правѣ, такъ какъ съ учрежденіемъ новыхъ банковъ и умноженія сѣтей желѣзныхъ дорогъ развились совершенно новыя цѣнности, которыя никакъ не могутъ примириться съ тяжелыми формами оборотовъ по нашимъ гражданскимъ законамъ. 3) Отсюда непосредственно вытекаетъ и третій недостатокъ—противорѣчіе въ законахъ, могущее сбить судъ съ толку при примѣненіи подобныхъ законовъ. Такъ напримѣръ, личныя отношенія между супругами, по нашему праву, построены на началѣ «неограниченной» власти мужа надъ женою, имущественныя же отношенія на началѣ полной самостоятельности обоихъ супруговъ и независимости другъ отъ друга и мужу воспрещается распоряжаться имѣніемъ жены безъ законной на то отъ нея довѣренности (ст. 115 и др.); но развѣ не обреченъ этотъ законъ на полное ничтожество, такъ какъ

развѣ возможная вещь, чтобы жена, подчиненная лично почти неограниченной власти мужа, въ имущественномъ отношеніи стояла бы въ совершенно независимомъ отъ него положеніи ?! Очевидно, нѣтъ! То же самое слѣдуетъ сказать относительно юридической природы приданаго по нашему праву. 4) Въ законахъ гражданскихъ замѣчаются большіе пробѣлы, что объясняется отсутствіемъ въ сводѣ общихъ началъ и институтовъ, такъ что вновь возникшія юридическія отношенія приходится подгонять подъ существующія уже въ законѣ отношенія, конечно, не безъ натяжекъ, что особенно получаетъ значеніе въ настоящее время, когда гражданскій бытъ значительно развился и появилось весьма много новыхъ юридическихъ отношеній и цѣнностей, требующихъ для себя спеціальныхъ законовъ, а недовольствующихся обветшалыми постановленіями существующаго закона. Явленія общественной жизни столь многочисленны и разнообразны, что ни одинъ законъ не въ состояніи исчерпать всего этого волнующагося міра общественной жизни, и подобное направленіе въ законодательствѣ, какъ стѣсняющее свободное развитіе юридическихъ отношеній, въ концѣ приноситъ только одинъ вредъ и не достигаетъ своей цѣли. Начала, положенныя въ основаніи законовъ, не должны являться помѣхою дѣйствительной жизни, а должны только указывать руководящія начала и тѣмъ только способствовать дальнѣйшему развитію; законъ долженъ только опредѣлить границы и установить извѣстныя нормы, требуемыя условіями правильнаго человѣческаго общежитія, но опредѣленіе юридическихъ отношеній въ подробностяхъ должно быть предоставлено свободному самоопредѣленію частныхъ лицъ: тогда законъ по крайней мѣрѣ не будетъ помѣхою въ жизни и вновь возникающія въ жизни юридическія отношенія будутъ опредѣляться тѣми общими границами и нормами законодательства а слѣдовательно, будутъ находить для себя санкцію въ законѣ. Вѣдь жизнь не ждетъ, она развивается гораздо быстрѣе развитія законовъ, а потому присутствіе подобныхъ общихъ началъ и юридическихъ институтовъ въ законодательствѣ является неотложною необходимостью, и отсутствіе ихъ въ нашемъ сводѣ законовъ гражданскихъ составляетъ существенный пробѣлъ, который, вѣроятно, и будетъ пополненъ въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Въ этомъ отношеніи большую помощь могутъ оказать западно-европейскіе кодексы и въ особенности послѣднее саксонское уложеніе. Затѣмъ, въ отдѣльныхъ юридическихъ институтахъ замѣчаются также большіе пробѣлы, напр. въ числѣ вещныхъ правъ «права въ чужой вещи» какъ въ дѣйствительной жизни, такъ и во всѣхъ западно - европейскихъ кодексахъ занимаютъ довольно важное мѣсто; но напрасно ихъ станемъ искать въ нашемъ сводѣ: тутъ мы видимъ полное отсутствіе самыхъ элементарныхъ юридическихъ началъ и понятій о правахъ въ чужой вещи, и если гдѣ и упоминается въ сводѣ о нихъ, то не какъ о самостоятельныхъ правахъ, а лишь съ точки зрѣнія собственности, какъ ея ограниченія; причемъ эти права перемѣшаны въ сводѣ со всякимъ разнообразнымъ и лишеннымъ всякой системы матеріаломъ, въ томъ числѣ и часто полицейскими мѣрами, танова напр. 447 ст., говорящая объ окнахъ на сосѣдній дворъ, и т. п.

*

Затѣмъ, въ сводѣ рѣшительно не затронуты и оставлены безъ всякаго опредѣленія такіе важные институты, какъ субституція въ наслѣдственномъ правѣ, душеприказчичество и т. п. 5) Преобладаніе въ сводѣ личнаго произвола предъ идеей общественнаго интереса. Хотя личное счастіе каждаго члена общества должно являться послѣдней соціальной задачей, тѣмъ не менѣе на обязанности общественной власти лежитъ опредѣлить границы, гдѣ оканчивается сфера общественныхъ интересовъ и начинается область интересовъ частныхъ, потому что каждый членъ, вступая въ организованное общежитіе, долженъ въ пользу послѣдняго отказаться отъ нѣкоторыхъ принадлежащихъ ему правъ взамѣнъ тѣхъ, которыя должно доставлять ему организованное общежитіе. Индивидуальная жизнь личности, конечно, не теряетъ своего индивидуализма и своихъ естественныхъ, свойственныхъ ей чувствъ и потребностей вслѣдствіе того только, что она составляетъ часть общества; но какъ нельзя представить личности внѣ связи ея съ обществомъ и оторванной отъ окружающаго міра, такъ точно невозможно допустить въ организованномъ общежитіи и безусловный характеръ индивидуальной воли, безусловную свободу въ распоряженіи своими правами. Если мы обратимся къ древнимъ обществамъ, то увидимъ, что единственнымъ регуляторомъ взаимныхъ отношеній членовъ общества служитъ эгоизмъ и неограниченная воля каждаго, интересъ же общественный совершенно стушевывается предъ этимъ всесильнымъ регуляторомъ. Такимъ образомъ, напр. мы видимъ въ древнемъ римскомъ правѣ полный произволъ отца семейства (pater familias) въ распоряженіи принадлежащими ему правами, такъ что даже дѣти считались его принадлежностію, предметомъ его собственности, которымъ онъ могъ распорядиться по собственному произволу, пользуясь предоставляемымъ ему закономъ суровымъ правомъ жизни и смерти (jus necis ac vitae). То же самое мы видимъ и въ древнемъ русскомъ обществѣ: то же безусловное право жизни и смерти надъ дѣтьми и полный произволъ въ распоряженіи имуществомъ; и только уложеніе царя Алексѣя Михаиловича впервые поставило убійство дѣтей своихъ въ число преступленій, влекущихъ за собою наказаніе, хотя и то меньшее въ сравненіи съ убійствомъ лицъ постороннихъ. Но культурное прогрессивное развитіе жизни народа, конечно, не могло не отразиться и на идеяхъ права, и такимъ образомъ мало по малу личное начало, благодаря вліянію организованнаго общежитія, теряетъ свой безусловный характеръ и получаетъ въ законахъ нѣкоторую общественную окраску. Это-законъ историческаго развитія народовъ; слѣдственно, одинаково примѣнимый ко всему человѣчеству. На вопросъ о соотношеніи между личнымъ благомъ и идеей общественнаго интереса Редакціонная Коммисія должна обратить вниманіе, въ виду чрезвычайной важности этого вопроса, и особенно это важно въ приложеніи въ нашему своду, который во многихъ гражданскихъ законахъ почти игнорируетъ идею общественнаго интереса и ставитъ взаимныя юридическія отношенія подъ защиту личнаго произвола. Если сравнить въ этомъ отношеніи нашъ сводъ съ западно-европейскими кодексами, то замѣтимъ громадное различіе: въ то время, какъ во многихъ правоотношеніяхъ послѣдніе, въ видахъ идеи

общественнаго интереса, значительно стѣсняютъ личный произволъ, въ нашемъ законѣ въ этомъ отношеніи личная воля не знаетъ никакихъ ограниченій. Подобное состояніе законовъ можетъ иногда парализовать и тѣ нормы, которыя находятъ мѣсто въ законодательствѣ. Не говоря уже объ имущественномъ и обязательственномъ правѣ, это вполнѣ примѣнимо и къ нашему семейному и наслѣдственному праву. Такъ напр., на основаніи 106 ст. зак. гр., при совмѣстной жизни супруговъ, на мужѣ всегда лежитъ обязанность давать женѣ содержаніе по состоянію и возможности своей, но это право жены является иногда мнимымъ, а не дѣйствительнымъ правомъ, такъ какъ обязанность эта ничѣмъ не гарантирована со стороны закона и даетъ большой просторъ произволу. То же самое слѣдуетъ сказать и въ отношеніи обязательной по закону совмѣстной жизни супруговъ: установивъ столь безусловную обязанность, надлежало взять ее подъ контроль закона, а не предоставлять ее произволу мужа. Въ наслѣдственномъ правѣ мы замѣчаемъ все тотъ же произволъ и завѣщательныя распоряженія на случай смерти въ законѣ ничѣмъ не органичены, исключая только крайне призрачнаго органиченія въ распоряженіи родовыми имуществами, вслѣдствіе чего имущественное обезпеченіе ближайшихъ членовъ семейства ничѣмъ не гарантировано въ законѣ и поставлено въ зависимость отъ произвола завѣщателя. Подобныя ограниченія, какъ мы знаемъ, существовали въ римскомъ правѣ установленіемъ, такъ называемой, законной доли, которая не могла быть предметомъ завѣщательныхъ распоряженій. То же самое мы видимъ и почти во всѣхъ западно-европейскихъ кодексахъ, какъ то: въ прусскомъ, австрійскомъ, французскомъ и др., и особенно въ этомъ отношеніи ограничиваетъ произволъ завѣщателя итальянское уложеніе, которое, во имя идеи общественнаго интереса, установляетъ законную долю не только для законныхъ дѣтей, но и незаконныхъ или внѣбрачныхъ (enfants naturels), чѣмъ и предотвращаетъ всѣ дурныя послѣдствія завѣщательнаго произвола. Обязательственное право въ этомъ отношеніи доставляетъ намъ также немало примѣровъ; такъ наши законы о договорѣ личнаго найма недостаточно ограждаютъ правильность юридическихъ отношеній между нанимателемъ и нанимаемымъ. Вѣдь законъ, регулируя какое либо юридическое отношеніе, долженъ принимать во вниманіе и ненормальное положеніе дѣлъ, какъ то нарушеніе условія которой либо стороною, и законъ въ этихъ случаяхъ преимущественно долженъ стоять на стражѣ интересовъ болѣе слабой стороны, а не предоставлять ихъ взаимныхъ отношеній на произволъ болѣе сильной. Если отношенія между сторонами построены на полномъ согласіи, то, конечно, все обстоитъ благополучно, но разъ равновѣсіе отношеній нарушено, тутъ то законъ и долженъ явиться на помощь. Въ большинствѣ подобныхъ случаевъ страдательнымъ лицомъ является рабочій, такъ какъ хозяинъ всегда можетъ обезпечить себя тѣмъ, что будетъ деньги выдавать по окончаніи работы. Но чѣмъ же обезпеченъ по закону рабочій въ правильномъ и своевременномъ полученіи рядной платы? Вотъ тотъ жизненный вопросъ, который остался неразрѣшеннымъ въ законодательствѣ. Но могутъ возразить, что и рабочій обезпеченъ въ этомъ отношеніи тѣмъ, что ему предосвляатется право отыски-

вать рядную плату судомъ. Но такое возраженіе, если только оно можетъ быть сдѣлано, объясняется только рѣшительнымъ незнакомствомъ съ дѣйствительнымъ бытомъ: какъ извѣстно, всякое обращеніе въ судъ соединено съ тратою денегъ и времени, а время для рабочаго человѣка тѣ же деньги, и такимъ образомъ можетъ случиться, что для того, чтобы получить чрезъ судъ извѣстную рядную плату, рабочій можетъ потерять значительно болѣе, такъ какъ большая часть рабочихъ, въ особенности въ большихъ городахъ, живетъ дневнымъ заработкомъ, который даетъ имъ только возможность не умереть съ голоду. Все это долженъ законъ предусмотрѣть и во имя идеи общественнаго интереса оградить рабочаго отъ произвола нанимателя. Б) Главные недостатки въ формѣ изложенія законовъ, происшедшія частію по винѣ кодификаторовъ, частію благодаря самому процессу образованія законовъ, именно: 1) казуистическій характеръ законовъ и возведеніе частнаго случая въ общее правило,—съ какимъ характеромъ является большая часть постановленій свода. Обыкновенно при изданіи свода законовъ положенія, высказанныя въ какомъ либо указѣ по поводу рѣшенія отдѣльнаго случая, обобщались кодификаторами, возводились въ общее правило и такимъ образомъ находили мѣсто среди постановленій свода; отсюда получается иногда полное несогласіе закона съ тѣмъ источникомъ, изъ котораго онъ образовался. Оттого то, при опредѣленіи достоинства нашихъ законовъ, нельзя отрѣшиться отъ исторической почвы и для пониманія истиннаго смысла закона необходимо бываетъ обратиться къ указамъ, какъ къ первоначальнымъ источникамъ законовъ. 2) Отсутствіе всякой научной системы въ расположеніи законовъ въ сводѣ, благодаря чему замѣчается то, что постановленія, относящіяся до одного и того же юридическаго института, разбросаны не только по одному тому, но даже по разнымъ томамъ свода, и, наоборотъ, въ одномъ мѣстѣ собраны такія постановленія, мѣсто которыхъ никакъ не въ гражданскихъ законахъ. Вслѣдствіе этого вполнѣ научное толкованіе законовъ къ нашему своду непримѣнимо; такъ что если по тому мѣсту, которое занимаетъ законъ въ общей системѣ, захотимъ опредѣлить его характеръ, то врядъ ли придемъ къ правильному заключенію. Такъ, если мы обратимся къ постановленіямъ нашихъ законовъ о брачномъ союзѣ, то увидимъ, что всѣ постановленія по этому предмету помѣщены въ трехъ отдѣльныхъ главахъ, въ зависимости отъ различныхъ вѣроисповѣданій, и во всѣхъ этихъ постановленіяхъ замѣчается полное отсутствіе единства и общихъ руководящихъ началъ, вытекающихъ изъ юридической природы самыхъ институтовъ. Благодаря такому расположенію матеріала по тремъ отдѣльнымъ главамъ—по вѣроисповѣданіямъ, объ одномъ и томъ же предметѣ замѣчается совершенно излишнее повтореніе однихъ и тѣхъ же правилъ въ трехъ различныхъ мѣстахъ, таковы напр. 1, 61 и 90 ст., трактующія о правѣ всѣхъ безъ различія состояній вступать въ бракъ, не испрашивая на то особаго дозволенія правительства; также 3, 63 и 91 ст., опредѣляющія возрастъ гражданской правоспособности для вступленія въ бракъ лицъ различныхъ вѣроисповѣданій и т. д. Но съ другой стороны, благодаря такой системѣ, мы вправѣ были бы заключить,

что тѣ правила, которыя указаны въ одной изъ этихъ главъ, а не указаны въ другихъ главахъ, имѣютъ силу только въ примѣненіи къ случаямъ, указаннымъ въ этихъ главахъ; такъ напр. 5 и 12 ст. 1 гл. и 62 ст. 2 гл. постановляютъ, что бракъ между православными и христіанами вообще не можетъ быть законно совершенъ безъ взаимнаго и непринужденнаго согласія сочетающихся лицъ и что запрещается вступать въ бракъ съ безумными и сумасшедшими, но о такихъ запрещеніяхъ ничего не говорится въ 3 главѣ; слѣдовательно, отсюда можно сдѣлать такой выводъ, что правила, установленныя 5, 12 и 62 ст., не распространяются на браки нехристіанъ между собою и съ христіанами. Очевидно, получается абсурдъ, такъ какъ къ какому бы вѣроисповѣданію не принадлежало лицо, ни одинъ законъ не дозволитъ вступать въ бракъ съ лицами безумными и сумасшедшими. Или 4 ст. запрещаетъ вступать въ бракъ лицамъ, имѣющимъ болѣе 80 лѣтъ отъ роду; это правило указано только въ 1 главѣ, а отсюда можно бы сдѣлать заключеніе, что это ограниченіе обязательно только для лицъ православныхъ и не относится до другихъ христіанъ и лицъ другихъ вѣроисповѣданій и т. п. Очевидно, что такіе абсурдные выводы возможны только благодаря крайней путаницѣ и безсистемности въ расположеніи матеріала въ нашихъ гражданскихъ законахъ и несоотвѣтствію между мыслію и выраженіемъ закона. Съ другой стороны, также несомнѣнно, что, благодаря полному отсутствію системы, научное толкованіе къ нашимъ гражданскимъ законамъ рѣшительно непримѣнимо. 3) Крайне неудачная редакція законовъ и отсутствіе въ нихъ строго выдержанныхъ юридическихъ терминовъ, результатомъ чего является полное несоотвѣтствіе между мыслію закона и внѣшнимъ его выраженіемъ, такъ напр. 100 ст. 1 ч. X т. говоритъ, что мужъ сообщаетъ женѣ своей, если она по роду принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ или званіемъ. Отсюда, по буквальному смыслу этой статьи, можно заключить, что жена пользуется правами своего мужа только въ тѣхъ случаяхъ, когда она принадлежитъ по роду къ низшему состоянію. Но очевидно, совсѣмъ не то хотѣлъ сказать законъ, и подобный выводъ получается только благодаря неумѣлой редакціи статьи; истинный же смыслъ состоитъ въ томъ, что жена во всѣхъ случаяхъ пользуется правами своего мужа, исключая только того случая, когда жена по роду принадлежитъ къ состоянію высшему. Или напр. 226 ст. говоритъ, что опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнымъ дѣтямъ, при жизни ихъ родителей, принадлежитъ отцу: и здѣсь, благодаря неудачной редакціи статьи, получается выводъ, совершенно несоотвѣтствующій мысли закона, именно выходитъ, что отцу принадлежитъ опека только надъ имуществомъ опекаемаго, а не и надъ личностію въ то же время, что очевидно невѣрно, и притомъ только надъ такимъ имуществомъ, которое перешло дѣтямъ въ собственность. Или напр. взять 1535 ст., въ которой говорится: домашнимъ порядкомъ составляются на письмѣ или словесно: 1, росписки о задаткахъ, выдаваемыя при предварительныхъ условіяхъ о продажѣ недвижимыхъ имѣній; 2, договоры о продажѣ движимыхъ имуществъ; 3, счеты, подписанные

должникомъ и т. д., и выходитъ такимъ образомъ, что росписки о задаткахъ, счеты и т. п. документы могутъ составляться на письмѣ или словесно: очевидный абсурдъ! Или возьмемъ напр. 420 ст., опредѣляющую право собственности, и 220 ст., опредѣляющую имущественныя права несовершеннолѣтнихъ лицъ, достигшихъ 17 лѣтняго возраста. Сколько многословія! и въ результатѣ полная неопредѣленность: выходитъ такъ, что достигшій 17 лѣтняго возраста можетъ управлять своимъ имѣніемъ и въ то же время не можетъ вступать въ какія либо сдѣлки по этому имѣнію безъ согласія попечителей. Что же это за управленіе имѣніемъ, когда лицо лишается права вступать въ какія либо сдѣлки по имѣнію; очевидно, это юридическая несообразность. Подобныхъ примѣровъ можно бы привести массу, но и приведенныхъ вполнѣ достаточно для того, чтобы составить ясное понятіе о редакціи законовъ и степени юридическаго образованія лицъ, составлявшихъ сводъ законовъ. 4) Внесеніе въ законъ и возведеніе въ общее правило такихъ положеній, которыя составляютъ азбучную элементарную истину и мѣсто которымъ только въ учебникахъ, а никакъ не въ законахъ; такъ напр. 115 ст. поясняетъ, что поступаться чужимъ имѣніемъ, безъ законной на то довѣренности, невозможно,—это такая истина, что едва ли упоминаніе о ней необходимо въ законѣ; это въ родѣ того, что никто не можетъ убивать другаго. Подобныя азбучныя истины настолько крѣпко сжились съ общественнымъ правосознаніемъ, что упоминать о нихъ въ законахъ совершенно излишне. Или къ чему напр. до сихъ поръ существуетъ въ законѣ 170 ст., гласящая, что родители не имѣютъ права на жизнь дѣтей. Конечно, это остатокъ старины, объяснимый только исторически, такъ какъ въ древнее время родители имѣли право и на жизнь, и только въ первый разъ это воспрещено въ уложеніи царя Алексѣя Михаиловича и то съ примѣненіемъ къ убійству дѣтей значительно меньшей отвѣтственности. Но если подобное положеніе закона было понятно въ то время, то ужъ ничѣмъ не можетъ быть объяснимо въ XIX столѣтіи. Съ другой стороны, въ сводѣ законовъ мы находимъ такія нравственныя сентенціи, которыя рѣшительно не имѣютъ юридическаго значенія, таковы напр. 106 ст., говорящая, что мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное свое тѣло, или 107 ст., что жена обязана пребывать къ мужу въ любви, почтеніи и въ неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, или 177 ст., что дѣти должны оказывать родителямъ чистосердечное почтеніе, послушаніе, покорностъ и любовь.... и сносить родительскія увѣщанія и исправленія терпѣливо и безъ ропота; почтеніе дѣтей къ памяти родителей должно продолжаться и по кончинѣ родителей и т. д. Подобныя постановленія внесены въ сводъ законовъ изъ учрежденія о губерніяхъ 1775 г. и изъ устава благочинія, но не имѣютъ никакого юридическаго значенія, потому что развѣ законъ можетъ заставить мужа любить и уважать свою жену, или дѣтей оказывать родителямъ чистосердечное почтеніе и любовь и сносить родительскія увѣщаніе и исправленія терпѣливо и безъ ропота? Очевидно, это не юридическія нормы, а нравственныя правила, такъ какъ любовь и уваженіе зависятъ отъ нравственныхъ качествъ лица и отъ развитія чувства нравственнаго долга, а не существуютъ въ силу закона.

№ 2. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, 1 ч. X т. законовъ гражданскихъ есть сводъ и потому страдаетъ всѣми недостатками кодификаціи этого рода. Если къ общимъ недостаткамъ сводовъ вообще присоединить: неполноту и противорѣчіе законовъ, неясность и неточность редакціи, несоотвѣтствіе мысли законодателя съ внѣшнимъ ея выраженіемъ, обобщеніе такихъ законовъ, которые не имѣютъ твердыхъ основаній въ исторіи права, господство чуждыхъ гражданскому праву финансово-административныхъ элементовъ,—то предъ нами открываются больныя мѣста нашего свода. Всѣ эти недостатки имѣютъ громадное практическое значеніе: они затрудняютъ для судьи обозрѣніе и пользованіе правомъ, дѣлаютъ почти невозможнымъ правильное толкованіе и примѣненіе законовъ, порождаютъ противорѣчія между судебными рѣшеніями и тѣмъ самымъ колеблютъ ихъ твердость, постоянство и авторитетъ, а судимымъ даютъ средство, по выраженію Императора Петра Перваго, играть законами, какъ въ карты, подбирая ихъ масть къ масти, и право утверждать, что законы пишутся только для того, чтобы ихъ обходить.

№ 3. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, недостатки нашего свода законовъ гражданскихъ, какъ общихъ нормъ его, опредѣляющихъ гражданскія правоотношенія, такъ и нормъ, касающихся извѣстнаго рода этихъ правоотношеній, оказываются прежде всего въ отсутствіи въ 1 ч. X т. зак. гражд. общихъ руководящихъ началъ, извѣстныхъ принциповъ, которыми бы онъ былъ систематически связанъ и органически воплощалъ данные принципы въ нормахъ законовъ, захватывающихъ такую важную и обширную сферу общежитія народнаго быта, какою представляется сфера правоотношеній гражданскихъ. Независимо отъ этого, существующій сводъ гражданскихъ законовъ въ общей своей системѣ имѣетъ и еще многіе существенные недостатки: въ немъ отсутствуютъ положительныя нормы, которыя могли бы отвѣчать такого рода жизненнымъ правоотношеніямъ, которыя не могли имѣть мѣста при составленіи стараго свода; духъ многихъ нормъ нынѣ дѣйствующаго свода законовъ гражданскихъ носитъ въ себѣ слѣды крѣпостническаго и сословнаго взгляда на данныя правоотношенія гражданъ; онъ не чуждъ взглядовъ Домостроя на правоотношенія семейственныя, тогда какъ относительно другихъ правоотношеній, требующихъ, для реальнаго осуществленія ихъ, законнаго и опредѣленнаго регулятора въ сводѣ, имѣются такого рода опредѣленія и нормы, которыя болѣе переполнены разнаго рода совѣтами, благопожеланіями, преподанными законодательною властью, чѣмъ реальнымъ юридическимъ содержаніемъ и значеніемъ. Понятнымъ становится, такимъ образомъ, тотъ фактъ, что дѣйствительная жизнь не руководствуется нормами закона съ характерами совѣтовъ и полезныхъ указаній только, безъ опредѣленія практической возможности ихъ осуществленія. Такого рода нормы закона остаются въ нашемъ сводѣ законовъ гражданскихъ и мертвой буквой и лишнимъ балластомъ въ системѣ его. Кромѣ изложеннаго, 1 ч. X т. законовъ гражданскихъ во многихъ своихъ нормахъ содержитъ ничѣмъ не-

оправдываемую религіозную нетерпимость, что особенно замѣтно при разсмотрѣніи положеній о бракахъ смѣшанныхъ и семейномъ положеніи дѣтей отъ этихъ браковъ. Наконецъ, сводъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ во многихъ своихъ частяхъ стоитъ въ явномъ противорѣчіи со вновь назрѣвшими гражданскими и экономическими интересами и потребностями современной народной жизни, напримѣръ, въ вопросахъ, касающихся оборота недвижимости, опекунскихъ и т. д.—Что касается до обхода законовъ, то стремленіе частныхъ лицъ уклоняться въ своихъ интересахъ отъ примѣненія къ даннымъ гражданскимъ правоотношеніямъ дѣйствующаго закона проявляется въ сокрытіи настоящей цѣны недвижимыхъ имуществъ, для избѣжанія платежа лишнихъ крѣпостныхъ пошлинъ, какъ въ актахъ продажи, такъ и въ актахъ завѣщательныхъ, словомъ, во всѣхъ тѣхъ гражданскихъ сдѣлкахъ, гдѣ нужно поступиться въ пользу казны извѣстными денежными уплатами. Многочисленны также случаи обхода законовъ по завѣщаніямъ супруговъ, причемъ самыя завѣщанія совершаются именно ради обезпеченія остающагося въ живыхъ супруга. Такого рода факты указываютъ на то, что народъ считаетъ вдовью часть въ имуществѣ наслѣдодателя по закону слишкомъ ограниченною, и что вообще онъ считаетъ супруговъ равнозначущими соучастниками въ сбереженіи и пріобрѣтеніи имущества. Существующее отношеніе закона ко вдовствующему изъ супруговъ какъ бы выдѣляетъ его изъ семьи, часто ставитъ родителей въ зависимость отъ дѣтей, такъ какъ дѣти получаютъ по закону изъ наслѣдства гораздо болѣе остающагося въ живыхъ родителя. Такого рода нормы закона совершенно противорѣчатъ обычаямъ народа, его взглядамъ на роль имущества въ дѣлѣ матеріальнаго обезпеченія семьи, что подтверждается тѣмъ, что обыкновенно фактически одинъ изъ живыхъ супруговъ до смерти своей, или до раздѣла семьи правитъ всѣмъ наслѣдственнымъ имуществомъ всецѣло. Вообще существующія на этотъ предметъ нормы закона, какъ проникнутыя началами неправомѣрности имущественнаго и моральнаго положенія членовъ, въ интересахъ самой семьи, являются и несправедливыми и ненормальными.

№ 4. По замѣчанію Астраханской соединенной палаты, практика показала, что отличительную черту дѣйствующихъ законовъ составляетъ малочисленность общихъ опредѣленій и помѣщеніе въ сводѣ законоположеній, имѣющихъ стремленіе опредѣлить всѣ случаи взаимныхъ отношеній гражданъ. Это обстоятельство объясняется: во 1-хъ, историческимъ происхожденіемъ дѣйствующихъ законовъ изъ указовъ и наказовъ, возникавшихъ по каждому отдѣльному случаю, и во 2-хъ, тѣмъ недовѣріемъ, съ которымъ законодательная власть относилась къ судьямъ, боясь ихъ произвола и злоупотребленій, и поэтому старалась, по возможности, ограничить право толкованія закона. На практикѣ же такой способъ изложенія законовъ привелъ къ противоположному результату. Такъ какъ, съ одной стороны, никакой законодатель не въ состояніи опредѣлить точныя правила на всѣ случаи, возникающіе въ гражданской жизни, а съ другой, сводъ гражданскихъ узаконеній страдаетъ малочисленностію общихъ опредѣленій

взаимныхъ отношеній гражданъ, то это обстоятельство давало, иногда по невѣдѣнію, а нерѣдко умышленно, возможность судьямъ по произволу выбирать изъ свода ту или другую статью и примѣнять совершенно различныя постановленія закона къ однороднымъ случаямъ, что, конечно, не могло породить въ обществѣ убѣжденія въ незыблемости судебныхъ рѣшеній. Впослѣдствіи, съ изданіемъ устава 20 ноября 1864 г., измѣнился взглядъ законодательной власти на судей. Поэтому, съ практической точки зрѣнія, крайне желательно и полезно установленіе въ сводѣ гражданскихъ законовъ общихъ опредѣленій.

№ 5. По замѣчанію мироваго судьи Сквирскаго округа 4 участка, прошлое законодательство имѣло цѣлью поставить судебную власть въ извѣстныя рамки, опредѣлить ей извѣстный кругъ дѣйствій и для этого пыталось перечислить всѣ возможные вопросы и случаи, которые предвидѣлись и предоставлялись сужденію и юрисдикціи этой власти, вслѣдствіе чего въ X томѣ обнаружился большой недостатокъ въ общихъ теоретическихъ понятіяхъ, въ извѣстныхъ юридическихъ терминахъ, а по причинѣ такого недостатка, казуистика нагромождала и нагромождала число статей, а съ ними и безконечныя продолженія, которыя сдѣлались для большинства вовсе недоступными къ руководству. Примѣнялись не жизненные вопросы къ закону, который, не будучи, такъ сказать, санкціонированнымъ типомъ для разрѣшенія извѣстныхъ сомнѣній, самъ вызывался, прилаживался къ извѣстнымъ временнымъ явленіямъ, возбужденнымъ извѣстнымъ случаемъ, извѣстнымъ процессомъ. А это сдѣлало то, что X томъ не только не представляетъ собою органическаго цѣлаго, но по своему внутреннему содержанію и непослѣдователенъ и связь его частей и статей лишь только количественная, механическая. При современномъ, всестороннемъ и быстромъ развитіи и усложненіи общественныхъ, имущественныхъ и личныхъ отношеній въ нашемъ обширномъ отечествѣ, заключающемъ въ себѣ массу сословныхъ, племенныхъ, территоріальныхъ, климатическихъ и обычныхъ различій, казуистическая форма кодификаціи вовсе непригодна. При этихъ различіяхъ исключенія необходимы, а при такой формѣ свода они, эти исключенія, займутъ большую его часть и сдѣлаютъ снова недоступнымъ для большинства, для неразвитой народной массы. Поэтому необходимо, чтобы въ новой редакціи новаго гражданскаго уложенія въ его статьяхъ болѣе проглядывали бы общія понятія, общіе юридическіе термины; чтобы извѣстная статья выражала собою типъ или идею извѣстной группы отношеній и положеній; чтобы она служила, такъ сказать, нормой, съ которой регулировались и измѣрялись бы всѣ уклоненія извѣстныхъ юридическихъ правоотношеній, хотя различныхъ по своему внѣшнему виду, но однородныхъ по внутреннему свойству и содержанію. Если въ законѣ настоящія казуистическія перечисленія будутъ замѣнены общими теоретическими понятіями и опредѣленіями, если форма не будетъ перевѣшивать цѣли и содержанія, то это создастъ большій разумный просторъ судебной власти и вызоветъ лучшую гарантію для цѣлей правосудія.

№ 6. По замѣчанію предсѣдателя Кузнецкаго мироваго съѣзда Чекалина, отсутствіе общихъ руководящихъ началъ рядомъ съ самою сложною и подробною регламентаціею частныхъ, отдѣльныхъ законоположеній, расположенныхъ притомъ какъ бы случайно, безъ желательной системы,—самый существенный недостатокъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ; послѣдствіемъ такого недостатка является то, что судьѣ приходится руководствоваться субъективнымъ взглядомъ или какими либо практическими соображеніями.

№ 7. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Делюсто, однимъ изъ существенныхъ недостатковъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ является: отсутствіе терминологіи, общихъ началъ и твердыхъ точекъ опоры для правильнаго юридическаго анализа.

№ 8. По замѣчанію Варнавинскаго мироваго съѣзда, въ гражданскихъ законахъ существенный недостатокъ въ томъ, что они не приведены въ строгую систему по опредѣленному плану, разбросаны по разнымъ томамъ свода и продолженіямъ, такъ что чрезвычайно трудно знать всѣ законы. Трудно даже пріискивать законъ на какой либо отдѣльный случай, такъ акъ общаго оглавленія законовъ, алфавитнаго и систематическаго указателя, въ правительственномъ изданіи не существуетъ, кромѣ алфавита изд. 1857 г.

№ 9. По замѣчанію мироваго судьи Краснинскаго округа Щеховскаго, одно изъ главнѣйшихъ неудобствъ дѣйствующихъ законовъ состоитъ въ томъ, что въ нихъ основныя начала права перемѣшаны съ законами, относящимися исключительно къ отдѣльнымъ мѣстностямъ, какъ-то: къ губерніямъ черниговской и полтавской, къ закавказскому краю, къ киргизамъ, калмыкамъ и т. п. Устраненіе этого неудобства во всякомъ случаѣ не можетъ быть неумѣстнымъ потому, что большинство мѣстностей Россіи никогда не сталкивается съ этими вопросами въ своей судебной жизни; тогда какъ въ гражданскихъ законахъ всего важнѣе полное и послѣдовательное выясненіе извѣстнаго права, могущаго быть примѣнимымъ всегда и вездѣ. Исходя отъ этой мысли, возможно дать опредѣленный отвѣтъ и на вопросъ о томъ, могутъ ли или, лучше сказать, заслуживаютъ ли какіе либо мѣстные обычаи того, чтобы въ будущемъ гражданскомъ кодексѣ имъ была придана сила закона. По замѣчанію мироваго судьи, подобныхъ обычаевъ, по крайней мѣрѣ въ 1 участкѣ краснинскаго округа, не существуетъ, и вообще всякій обычай, существующій въ извѣстной мѣстности, будучи возведенъ на степень закона, только вредитъ цѣльности и стройностиобщаго права.—Желательно также, чтобы статья закона гражданскаго, опредѣляющая извѣстное право, представляла собою нѣчто незыблемое, не дополнялась никакими примѣчаніями или продолженіями и уже ни въ какомъ случаѣ не измѣнялась, даже впослѣдствіи, какими либо, хотя бы и временными, распоряженіями.

№ 10. По замѣчанію Кириловскаго мироваго съѣзда, въ проектируемое гражданское уложеніе необходимо введеніе трудоваго начала, установившагося въ жизненныхъ правоотношеніяхъ нашей многомилліонной массы народа. Начало это, дополняющее собою начало кровнаго родства и регулирующее имущественныя отношенія членовъ семьи не только какъ родственнаго, но и какъ хозяйственнаго союза, разрѣшаетъ съ успѣхомъ многіе имущественные споры, обезпечивая судьбу членовъ семьи, негарантируемыхъ началомъ кровнаго родства, какъ то: единокровныхъ и единоутробныхъ дѣтей, ненаслѣдующихъ нынѣ послѣ отчима и мачихи, супруговъ, обдѣляемыхъ наслѣдствомъ въ интересахъ мнимаго родоваго начала, незаконнорожденныхъ и усыновленныхъ дѣтей. Въ интересахъ житейской и насущной нужды и высшей справедливости, трудовое начало имѣетъ право на преимущественное вниманіе при составленіи проекта гражданскаго уложенія и должно занять въ немъ видное мѣсто. Широкое примѣненіе этого начала въ волостныхъ (народныхъ) судахъ, а также и невольное проникновеніе его въ мировую судебную практику доказываетъ его большое жизненное значеніе.

№ 11. По замѣчанію Вышневолоцкаго мироваго съѣзда, однимъ изъ болѣе выдающихся недостатковъ въ гражданскихъ законахъ является одинаковая обязательность какъ для грамотныхъ, такъ равно и для неграмотныхъ ограждать права свои въ большинствѣ случаевъ письменными договорами, при непремѣнномъ условіи соблюденія установленныхъ въ законѣ формъ. Для огражденія правъ безграмотныхъ отъ эксплоатаціи ихъ грамотными, при разрѣшеніи споровъ и исковъ между ними, хотя и предоставляется мировому судьѣ 130 ст. уст. гражд. судопр. право руководствоваться мѣстными обычаями, но на практикѣ право это не достигаетъ цѣли, такъ какъ руководство мѣстными обычаями допускается этою статьею въ томъ лишь случаѣ, когда примѣненіе ихъ дозволяется именно закономъ, тогда какъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ нѣтъ ни одной статьи, допускающей примѣненіе обычаевъ, за исключеніемъ 38 ст. общ. полож. о крест., относящейся только до споровъ о раздѣлѣ наслѣдствъ между крестьянами, 170 ст. того же положенія (для волостныхъ судовъ) и п. ·г. ст. 1539 ч. 1 т. X, относящейся единственно къ объясненію принадлежностей договора письменнаго. Всѣ вообще сдѣлки и договоры, по существующему мѣстному обычаю, массою неграмотнаго населенія, по суммамъ даже подсуднымъ судебнымъ установленіямъ, заключаются въ большинствѣ случаевъ словесно, причемъ считается достаточнымъ присутствіе свидѣтелей. При такомъ состояніи гражданскихъ законовъ, означенный недостатокъ лишаетъ массу неграмотнаго населенія возможности прибѣгать для защиты своихъ интересовъ къ судебной власти, а лица судебныхъ установленій поставлены въ необходимость отказывать тяжущимся въ защитѣ ихъ интересовъ законами.—Что касается до стремленія частныхъ лицъ, путемъ договоровъ и завѣщательныхъ распоряженій, устранить примѣненіе узаконеній стѣснительныхъ и несоотвѣтствующихъ современнымъ потребностямъ, то таковое стремленіе посто-

янно вызывается затрудненіями исполненія требованій закона относительно пріобрѣтенія крѣпостныхъ документовъ на право владѣнія недвижимостью; такое требованіе закона, при неимѣніи нерѣдко актовъ на наслѣдственную недвижимость, выпуждаетъ частныхъ лицъ обходить законъ, при отчужденіи такихъ недвижимыхъ имѣній, выдачею фактивныхъ долговыхъ обязательствъ съ одной стороны и взысканіемъ по нимъ другою, съ указаніемъ потомъ на покупаемую такимъ обходомъ недвижимость, которая при публичной продажѣ и оставляется покупщикомъ за собою, а затѣмъ и укрѣпляется за нимъ выдачею данной.

№ 12. По замѣчанію мироваго судьи Гродненскаго округа 1 участка, судебные уставы 20 ноября 1864 г., вполнѣ обезпечивая справедливое разрѣшеніе спорныхъ вопросовъ гражданскаго права при веденіи дѣлъ опытными юристами, далеко не достигаютъ той же цѣли при веденіи мелкихъ дѣлъ самими простолюдинами. Причина этому отчасти формализмъ 1 ч. X т. Лица неграмотныя самими обстоятельствами вынуждены сдѣлки между собою совершать словесно; между тѣмъ законъ, требуя совершенія во многихъ случаяхъ письменныхъ актовъ, оставляетъ безъ всякой судебной защиты лицъ, которыя, по независящимъ отъ нихъ причинамъ, не могли удовлетворить этому требованію закона. Конечно, при совершеніи болѣе цѣнныхъ сдѣлокъ и неграмотныя лица могутъ совершать ихъ на письмѣ, но требованіе того же при совершеніи мелкихъ договоровъ влечетъ или оставленіе правосудія неудовлетвореннымъ или обложеніе населенія непроизводительнымъ расходомъ въ пользу ходатаевъ по дѣламъ. Въ виду этого, казалось бы справедливымъ освободить вовсе мировыя судебныя установленія отъ исполненія правила, постановленнаго въ 409 ст. уст. гражд. суд. и сообразно сему измѣнить и соотвѣтствующія статьи законовъ гражданскихъ или по крайней мѣрѣ ограничить дѣйствіе этой статьи по искамъ до извѣстной суммы.—Одинъ изъ бичей, угнетающихъ населеніе въ предѣлахъ еврейской осѣдлости, есть ростовщичество, непреслѣдуемое даже со времени изданія закона объ отмѣнѣ узаконеннаго роста. Благодаря той же 409 ст., мировые судьи совершенно лишены возможности парализировать дѣйствія ростовщиковъ.

№ 13. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, развитіе нашего гражданскаго законодательства, при содѣйствіи ли судебной практики или такъ называемыхъ обычаевъ, но главнымъ образомъ науки, можетъ заключаться только въ устраненіи противорѣчій и въ согласованіи съ основными началами нашего гражданскаго законодательства [т. е.: 1) свободою частнаго лица въ предѣлахъ, установленныхъ государствомъ, 2) равенствомъ передъ закономъ всѣхъ членовъ общества и 3) установленіемъ всѣхъ отношеній на началахъ свободы и соглашенія] всѣхъ частныхъ законоположеній, въ томъ числѣ и общаго положенія о крестьянахъ.

II. Обычай.

№ 14. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, при обсужденіи вопроса о взаимномъ соотношеніи между обычнымъ правомъ и гражданскими законами и о внесеніи народныхъ началъ въ гражданское уложеніе, нельзя оставить безъ вниманія тѣхъ возраженій, которыя дѣлаются по этому поводу. Какъ, говорятъ, внести народныя начала въ гражданское уложеніе, когда эти самыя начала и народный духъ еще не выяснены и рѣшительно намъ неизвѣстны? Не отрицая нѣкоторой доли истины въ подобныхъ возраженіяхъ и признавая, что нѣкоторыя стороны народной жизни и по сіе время дѣйствительно плохо изслѣдованы, такъ какъ и стремленіе къ изслѣдованіямъ народнаго быта и самыя изслѣдованія появились только въ весьма недавнее время, все же нельзя согласиться съ подобными возраженіями, такъ какъ многія народныя начала за послѣднее время вполнѣ выяснены и твердо установлены. Труды Высочайше учрежденной коммисіи по изслѣдованію волостныхъ судовъ имѣютъ въ этомъ отношеніи крайне важное значеніе и доставляютъ драгоцѣнныя свѣдѣнія по народно-обычному праву. При всемъ разнообразіи крестьянскихъ юридическихъ обычаевъ, однако изъ всей совокупности фактовъ, даваемыхъ намъ народною жизнью, можно извлечь твердо установившіяся главныя общія начала, которыя и должны водти въ будущее гражданское уложеніе. Устранить эти народныя начала изъ уложенія—это значитъ остановиться на полпути къ созданію истинно русскаго уложенія, такъ какъ всякій кодексъ, чтобы вполнѣ заслуживать этого названія, долженъ заключать въ себѣ такія постановленія, которыя стояли бы въ уровень съ насущными потребностями дѣйствительной жизни и служили бы отвѣтомъ на нужды страны. Таково напр. народное трудовое начало, регулирующее имущественныя отношенія среди крестьянской семьи и лежащее въ основѣ крестьянскаго наслѣдственнаго права. Примирить всѣ противорѣчія и слить воедино трудовое начало съ началомъ кровнаго родства въ области наслѣдственнаго права,—это такая важная задача, удовлетворительное разрѣшеніе которой можетъ доставить гражданскому уложенію уваженіе всего народа, такъ какъ въ трудѣ народа заключается и правда и смыслъ народнаго существованія. Таково также народное начало равноправности и имущественной самостоятельности женщины въ семьѣ и общинѣ. Такимъ образомъ необходимо признать, что начала народно-обычнаго права должны быть введены въ будущее гражданское уложеніе и должны явиться однимъ изъ главныхъ источниковъ при кодификаціи гражданскихъ законовъ. Установивъ такимъ образомъ вопросъ о необходимости введенія въ гражданское уложеніе народныхъ началъ, слѣдуетъ остановиться на вопросѣ: возможно ли въ такомъ случаѣ совершенное устраненіе примѣненія обычнаго права. Вопросъ этотъ нельзя разрѣшить иначе, какъ въ отрицательномъ смыслѣ, такъ какъ, не говоря уже о томъ, что ни одинъ кодексъ, въ смыслѣ воплощенія народныхъ началъ, не можетъ достигнуть идеальнаго совершенства, изслѣдованія

народнаго быта не могли еще привести къ совершенному выясненію всѣхъ народныхъ началъ. Поэтому устраненіе въ будущемъ уложеніи примѣненія обычнаго права будетъ лишь тормозить естественное теченіе народной жизни и препятствовать свободному развитію началъ народно-обычнаго права. По этимъ основаніямъ, въ новомъ уложеніи обычному праву должно быть предоставлено болѣе или менѣе широкое поле дѣйствія, причемъ должны быть облегчены и самыя условія примѣненія юридическихъ обычаевъ, такъ какъ и въ настоящее время, благодаря стѣснительнымъ условіямъ, которыми обставлено примѣненіе 130 ст. уст. гражд. суд., и благодаря бюрократическому недовѣрію нѣкоторыхъ судей къ началамъ народно-обычнаго права, примѣненіе послѣдняго на практикѣ сводится иногда до minimum'a. При нашемъ низкомъ уровнѣ юридическаго и общаго образованія требовать, чтобы обычай примѣнялся только по ссылкѣ тяжущихся сторонъ, это значитъ въ большинствѣ случаевъ отказаться отъ совершеннаго примѣненія юридическихъ обычаевъ, такъ какъ, если вы даже спросите крестьянина, какъ рѣшить его дѣло: «по закону» или «обычаю»? Онъ отвѣтитъ: по закону. Но значитъ ли это по тѣмъ гражданскимъ законамъ, которые нашли мѣсто въ сводѣ законовъ? Нѣтъ, такъ какъ еслибы онъ хорошо зналъ гражданскіе законы и могъ ясно представлять себѣ различіе юридическихъ терминовъ «закона» и «обычая», то онъ, конечно, и не далъ бы такого отвѣта.

№ 15. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Делюсто, предстоитъ существенная необходимость въ изученіи народныхъ обычаевъ, и пока вопросъ объ обычномъ правѣ не будетъ разработанъ научнымъ путемъ, нельзя составить цѣльнаго гражданскаго уложенія для Россіи: масса русскаго населенія должна остаться внѣ нашего гражданскаго уложенія.

№ 16. По замѣчанію мироваго судьи Роменскаго округа 4 участка, было бы полезно изучить въ каждой мѣстности установившіяся искони обычныя юридическія понятія, привести ихъ въ систему, съ исключеніемъ всего противнаго религіи, нравственности и государственному благоустройству, и затѣмъ только предложить ихъ къ обязательному руководству.

№ 17. По замѣчанію Верхнеуральскаго мироваго съѣзда, тормазомъ для примѣненія обычныхъ правовыхъ нормъ служитъ требованіе 130 ст. уст. гр. суд. ссылки на нихъ сторонъ; между тѣмъ обычай, въ случаяхъ отсутствія законодательныхъ опредѣленій для даннаго отношенія, тоже законъ: jura novit curia, и судья обязанъ былъ бы въ подобныхъ случаяхъ примѣнять обычай, не стѣсняясь отсутствіемъ ссылки на него сторонъ, еслибы не 130 ст.; при настоящей же ея редакціи это невозможно и знаніе мѣстныхъ обычаевъ въ настоящее время даетъ судьѣ лишь матеріалъ для внутренняго убѣжденія при разрѣшеніи спорныхъ отношеній, другими словами, даетъ ему возможность быть ближе къ матеріальной истинѣ въ случаяхъ, положительно закономъ неразрѣшаемыхъ. Дѣятельность волостныхъ и

станичныхъ судовъ хотя и могла бы дать матеріалъ для разработки обычнаго права, восполняющаго недомолвки и недостатки закона, но въ судьяхъ не искоренился еще взглядъ на свою дѣятельность, какъ на способъ наживы, поддерживаемый въ настоящее время ихъ необезпеченнымъ положеніемъ; поэтому въ разсмотрѣнныхъ съѣздомъ рѣшеніяхъ этихъ судовъ рѣдко проявляется безпристрастное мнѣніе судей, изъ котораго можно было бы вывести заключеніе о разрѣшеніи обычаемъ того или другаго вопроса о правѣ. Кромѣ сельскихъ судовъ есть еще судъ стариковъ, гдѣ рѣшается большинство дѣлъ съ безпристрастнымъ примѣненіемъ практикующихся въ народѣ обычаевъ. Крестьяне очень уважаютъ эти рѣшенія, они исполняютъ ихъ очень охотно, такъ что въ рѣдкихъ случаяхъ приходится прибѣгать къ содѣйствію законныхъ властей. Рѣшенія эти нигдѣ не записываются, но судьи знакомы съ таковыми какъ путемъ личныхъ наблюденій, помимо разсматриваемыхъ дѣлъ, такъ и по ссылкамъ сторонъ на эти рѣшенія въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ судьями между сельскими жителями. Вышеизложенное указываетъ на необходимость крайней осторожности при собираніи институтовъ обычнаго права; почему съѣздъ пришелъ къ заключенію сообщить тѣ изъ нихъ, существованіе которыхъ несомнѣнно доказано личнымъ наблюденіемъ и практикою судей. У крестьянъ выборъ невѣсты принадлежитъ жениху, согласіе невѣсты необходимо; по объявленіи о выборѣ родителямъ начинаются переговоры при посредствѣ сватовъ. Когда договоръ заключенъ, то обязательно съиграть свадьбу. Въ случаѣ нарушенія договора, дѣло идетъ на разрѣшеніе суда. Послѣ согласія родителей на бракъ, съ родителей жениха требуется «кладка», размѣръ которой опредѣляется по договору. Кладка можетъ быть денежная и имущественная; тутъ же опредѣляется и неустойка на случай, если кто уклонится отъ заключенія брака. Кладка возвращается, если родители невѣсты не понесли расходовъ на приготовленіе къ свадьбѣ; въ противномъ случаѣ изъ нея удерживаются расходы.—При совмѣстномъ жительствѣ приданое составляетъ общее достояніе мужа и жены; но если мужъ и жена почему либо не живутъ вмѣстѣ и расходятся, то все, что получилъ мужъ, остается при немъ, а полученное женою уносится ею съ собою. Такъ какъ чаще въ разлученіи повинны мужчины, то съ мужа обыкновенно присуждается $1/2$ п. или пудъ муки въ мѣсяцъ, а если при женѣ остаются дѣти, то и больше.—Пріемышъ у крестьянъ вступаетъ въ семью на правахъ роднаго ребенка, причемъ фамилію принимаетъ того, кто его принялъ или остается при своей (adlibitum); въ имущественномъ отношеніи уравненъ съ родными дѣтьми. Если есть имущество, нажитое родителями пріемыша, то пріемышъ никакого права на него не имѣетъ и совершенно отъ него устраняется, а пользуются этимъ имуществомъ его братья, сестры или ближайшіе родственники; это мотивируется тѣмъ, что живя въ чужой семьѣ и пріобрѣтая для нея, онъ не участвуетъ въ пріобрѣтеніи имущества въ своей родной семьѣ, а потому и не имѣетъ на него никакого права; это относится къ движимости и недвижимости. — По существующему между мѣстными сельскими обывателями обычаю, опека назначается за смертію обоихъ родителей изъ ближайшаго родственника или благона-

дежнаго лица; опекунъ вступаетъ въ права родителей и полновластно распоряжается имуществомъ и малолѣтными, но обязанъ отчетностью. При жизни же одного отца или одной матери опеки никогда не назначаютъ: всѣмъ завѣдуетъ оставшійся въ живыхъ родитель. Исключеніе дѣлается въ единственномъ случаѣ: если остается мать и дѣти, если старшіе родственники вмѣшиваются въ ея права по имуществу, то, въ огражденіе ея и имущественныхъ правъ ея и малолѣтныхъ, назначается опекунъ. — По народному обычаю завѣщательныя распоряженія словесныя при свидѣтеляхъ дѣйствительны и подлежатъ исполненію; дозволяется завѣщать незаконнорожденнымъ дѣтямъ и ихъ матери при жизни законныхъ наслѣдниковъ. Бываютъ случаи завѣщательныхъ распоряженій на бумагѣ; они безусловно исполняются, если завѣщатель былъ въ здравомъ умѣ. Бываютъ случаи измѣненія завѣщательныхъ распоряженій умершаго мужа оставшеюся въ живыхъ женою, но это очень рѣдко; если бы какой споръ дошелъ до суда, то распоряженіе ея было бы отмѣнено.—Наслѣдникъ, принимая имущество, обязанъ исполнить всѣ обязательства наслѣдодателя, хотя бы наслѣдство и было ниже стоимости обязательствъ; такъ дѣлается потому, что предполагается, что наслѣдодатель дѣлалъ расходы на наслѣдника при жизни; что слѣдовательно, если не всѣ долги, то нѣкоторая часть ихъ израсходована на наслѣдника, напр. по случаю женитьбы. Случаевъ отказа отъ наслѣдства не было. Если долги сдѣланы отцомъ безъ толку, на безполезныя вещи или на кутежъ, то сынъ по смерти отца этихъ долговъ не платитъ и заимодавецъ рискуетъ послѣ смерти ничего не получить; въ такихъ случаяхъ обыкновенно сынъ предупреждаетъ на сходѣ, чтобы займовъ не дѣлали расточительному отцу, на что потомъ и ссылается, если съ него ищутъ долги отца, сдѣланные на непроизводительныя затраты; истцу въ тѣхъ случаяхъ отказываютъ безусловно.—Среди крестьянъ выдѣлъ вообще возможенъ лишь съ согласія отца семейства; на этомъ основаніи иногда выдѣляютъ сыновей и вдовъ умершихъ сыновей; бездѣтная вдова ничего не получаетъ, кромѣ предбрачнаго дара (приданое, которое даютъ обѣ стороны). За то отъ ея воли зависитъ остаться въ семьѣ мужа или уйти. Если вдова уходитъ изъ семьи, оставивъ дѣтей, то дѣдъ ихъ содержитъ, воспитываетъ и засимъ надѣляетъ, но въ меньшемъ размѣрѣ, чѣмъ родныхъ дѣтей. Если вдова уходитъ съ дѣтьми и засимъ выходитъ замужъ, то дѣдъ или старшій въ семьѣ сохраняютъ части, принадлежащія дѣтямъ, до тѣхъ поръ, пока тѣ подростутъ и потомъ передаютъ имъ ихъ имущество. Это дѣлается однако, если мать ненадежная или когда не надѣются на новаго ея мужа, такъ что есть основаніе предположить, что сироты будутъ обижены.

№ 18. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, предѣлы, въ которыхъ по закону (на основаніи 130 ст. уст. гражд. суд., 38 ст. общ. полож. о крест., пунк. г. ст. 1539 ч. 1 т. X, ст. 1714 ч. 2 т. XI уст. торг.) допускается примѣненіе обычая въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, весьма ограничены. Свѣдѣнія объ обычаяхъ надобно собирать не изъ практики мировыхъ судей, но изъ рѣшеній крестьянскихъ волостныхъ судовъ,

хотя и здѣсь слѣдуетъ предостеречь изслѣдователей отъ смѣшенія народнаго обычая съ судейскимъ произволомъ: не даромъ крестьяне охотно предпочитаютъ, когда это возможно, судиться у мировыхъ судей. Кромѣ того, нерѣдко бываетъ, когда приходится констатировать обычай, являются показанія объ обычаѣ діаметрально противоположныя. Вообще слѣдуетъ замѣтить, что предоставленіе крестьянамъ, по освобожденіи ихъ отъ крѣпостной зависимости, судиться «по ихъ мѣстнымъ обычаямъ» застало ихъ, такъ сказать, неподготовленными къ этому: крѣпостное состояніе оставляло такъ мало мѣста для гражданской жизни крестьянъ, что прочныхъ обычаевъ въ то время и не могло выработаться; въ большинствѣ случаевъ сословнымъ крестьянскимъ судьямъ пришлось, чтобы руководствоваться обычаями, въ то же время самимъ и созидать эти обычаи. Двадцать слишкомъ лѣтъ, протекшіе со времени крѣпостной реформы, успѣли уже кое что сдѣлать въ этомъ отношеніи. Прецеденты стали, мало по малу, обращаться въ «обычаи», но и теперь еще невсегда рѣзка грань между обычаемъ и произволомъ. Можно, съ нѣкоторою увѣренностію, предполагать, что сами крестьяне привѣтствовали бы, какъ очень желательную для нихъ реформу, переходъ отъ патріархальнаго и весьма шаткаго режима обычаевъ къ твердости закона писаннаго. Но въ виду бытовыхъ особенностей крестьянскаго сословія, выработавшіеся въ немъ обычаи было бы желательно обратить въ писанный законъ для этого сословія; возводить же ихъ въ силу общаго для всѣхъ закона можно лишь при увѣренности, что таково желаніе и остальной части народонаселенія, стоящаго внѣ упомянутыхъ условій крестьянскаго быта.

№ 19. По замѣчанію мироваго судьи Ростовскаго (яросл. губ.) округа Рудакова, ограниченія, коими обставлена 130 ст. уст. гражд. суд., весьма затруднительны, а именно: 1) ссылка сторонъ, 2) общеизвѣстность и вмѣстѣ съ тѣмъ мѣстность обычая, 3) дозволеніе закона и 4) отсутствіе разрѣшенія въ законѣ. Каждое изъ этихъ ограниченій представляетъ отдѣльный юридическій вопросъ и требуетъ разрѣшенія. Такъ, можно пояснить примѣрно вопросъ второй: къ мировому судьѣ являются нѣсколько лицъ, имѣющихъ разныя мѣста жительства и разные, хотя и общеизвѣстные, но для судьи невсегда знакомые, мѣстные обычаи (по русской пословицѣ: что городъ, то норовъ, что деревня, то обычай). Или когда юридическія отношенія между тяжущимися начались въ одной мѣстности, а споръ кончается въ другой. Какое основаніе можетъ принять мировой судья? Указаннымъ содержаніемъ 130 ст. объясняется и то, что и тяжущіеся рѣдко ссылаются на обычай, и въ практикѣ его, мироваго судьи, (за 16 лѣтъ) случая примѣненія ея не было.

№ 20. По замѣчанію предсѣдателя Кузнецкаго мироваго съѣзда Чекалина, обычаи въ большинствѣ случаевъ не представляютъ собою достаточно ясно и твердо установившихся нормъ; исключеніе составляютъ лишь обычаи, относящіеся къ порядку наслѣдованія въ средѣ крестьянскаго населенія. Кромѣ того въ практикѣ не имѣетъ примѣненія обычай, вслѣд-

*

ствіе крайне стѣснительныхъ условій, при которыхъ ст. 130 уст. гражд. суд. разрѣшаетъ руководствоваться обычаемъ.

№ 21. По замѣчанію Рославльскаго мироваго съѣзда, ст. 130 уст. гражд. суд. слѣдуетъ дополнить тѣмъ, чтобы мировые судьи имѣли право примѣнять при рѣшеніи дѣла мѣстные обычаи безъ заявленія или ссылки на нихъ сторонъ, если только изъ показаній свидѣтелей выяснится существованіе того или другаго обычая.

№ 22. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Ростовскаго округа, (яросл. губ.), статья 130 уст. гр. суд. могла бы вовсе быть исключена изъ кодекса, такъ какъ строго опредѣленныхъ обычаевъ вовсе не существуетъ, или, лучше сказать, въ одномъ уѣздѣ встрѣчаются по однороднымъ дѣламъ разные обычаи, такъ что установить правильно, какой обычай можетъ быть признанъ существующимъ и какой нѣтъ, не представляется возможнымъ. Далѣе, писанныхъ сборниковъ юридическихъ обычаевъ не существуетъ, а заявляемые обычаи сторонами или влекутъ за собою споры, для разрѣшенія которыхъ нѣтъ данныхъ, или по соглашенію сторонъ влекутъ за собою ошибки, или даже злоупотребленія, встрѣчавшіяся въ практикѣ по примѣненію 30 ст. уст. гр. суд., и, конечно, обходъ закона и ущербъ казеннаго интереса. Въ виду этого, полезно было бы отмѣнить вовсе по мировымъ учрежденіямъ примѣненіе обычаевъ, а поставить судьямъ въ обязанность въ рѣшеніяхъ своихъ руководствоваться существующими общими законами, тѣмъ болѣе, что таковые подлежатъ нынѣ исправленію, сообразно съ выразившимися практическими потребностями.

См. также №№ 9 и 11.

III. Система уложенія.

№ 23. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, исходя изъ чисто практической точки зрѣнія, нельзя не высказать, что крайне удобна и полезна предлагаемая профессоромъ Пахманомъ система: придержаться историческихъ данныхъ и не дѣлать въ сводѣ гражданскихъ законовъ видоизмѣненій, примѣнительно къ такой системѣ узаконеній иностранныхъ государствъ, которая еще не получила въ настоящее время прочнаго положенія и возбуждаетъ много споровъ между учеными юристами. Коренное дѣленіе права на частное и публичное, давно выработанное въ римскомъ правѣ, перешло и въ наше законодательство. Совершенно вѣрно мнѣніе профессора Кавелина, что условія жизни въ настоящее время крайне осложнились и почти невозможно провести точную границу между публичнымъ и частнымъ правомъ. По этой то при-

чинѣ, съ практической точки зрѣнія, едва ли удобна предлагаемая имъ мѣра включенія въ гражданскій сводъ законоположеній о тѣхъ личныхъ и имущественныхъ правахъ и обязанностяхъ гражданъ, которыя одной стороной соприкасаются къ частному, а другой къ публичному праву. Нынѣ дѣйствующее законодательство установилось вѣками и общество усвоило опредѣляемую имъ систему частныхъ личныхъ и имущественныхъ правъ. Со включеніемъ въ сводъ гражданскихъ законовъ, по указанію профессора Кавелина, постановленій о воинской повинности и подобныхъ этому законоположеній, при трудности признаваемаго имъ самимъ разграниченія частнаго и публичнаго права, пришлось бы или включить въ гражданское уложеніе такія постановленія, которыя относятся къ публичному праву, или не договорить о нѣкоторыхъ, относящихся къ частному праву. Въ первомъ случаѣ сводъ гражданскаго уложенія вышелъ бы изъ признанныхъ за нимъ предѣловъ, а во второмъ страдалъ бы нѣкоторой неполнотой; слѣдовательно, не достигалъ бы цѣли, признаваемой необходимою самимъ профессоромъ Кавелинымъ. Между тѣмъ примѣненіе такого уложенія на практикѣ повело бы къ немалому числу недоразумѣній.

№ 24. По замѣчанію предсѣдателя Грайворонскаго мироваго съѣзда Давыдова, если правительство желаетъ дать высоконравственную школу въ видѣ суда, ежели оно желаетъ, чтобы судъ возстановлялъ нарушенную справедливость, то достигнуть этого оно можетъ слѣдующимъ: X томъ долженъ быть раздѣленъ на двѣ части: одна для общихъ судебныхъ учрежденій, а другая исключительно для мироваго института. Что касается мироваго института, то X томъ долженъ дать полный просторъ мировымъ судьямъ для возстановленія справедливости. Наконецъ, формальность не должна стѣснять судью въ достиженіи на судѣ истины. Бояться въ этомъ случаѣ ошибки судей нельзя, такъ какъ вторая инстанція, съѣздъ мировыхъ судей, руководствуясь тѣми же данными, всегда можетъ поправить ее.

См. также № 1.

СВОДЪ ЗАКОНОВЪ ГРАЖДАНСКИХЪ.

КНИГА ПЕРВАЯ.

О ПРАВАХЪ И ОБЯЗАННОСТЯХЪ СЕМЕЙСТВЕННЫХЪ.

№ 25. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, въ первую книгу ч. 1 т. X введено много такихъ постановленій, которыя, по своему чисто нравственному характеру, врядъ ли умѣстны въ системѣ гражданскаго уложенія; таковы, напримѣръ, постановленія, имѣющія своимъ предметомъ нравственныя, не имущественныя отношенія супруговъ, родителей и дѣтей и т. п.; такія опредѣленія должны быть исключены изъ системы гражданскаго уложенія, въ которое должны войти лишь частно-имущественныя отношенія. *Ст.* **1—382.**

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О союзѣ брачномъ.

№ 26. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, семья представляетъ ту первичную клѣточку, изъ которой потомъ складывается общественный организмъ. Зависимость между той и другимъ настолько большая, что гдѣ семья расшатана въ своихъ основахъ, тамъ не можетъ отличаться крѣпостью общественный и государственный организмъ. Поэтому, обязанность законодательной власти заключается въ *Ст.* **1—118.**

утвержденіи семейнаго союза на крѣпкихъ устояхъ и въ укрѣпленіи семейства. Но вмѣстѣ съ тѣмъ законъ не долженъ забывать, что семья, доставляющая ея членамъ безчисленныя блага, какъ то: физическія, нравственныя, экономическія и соціальныя, представляетъ столь сложное явленіе общественнаго быта, что слѣдуетъ крайне осторожно относиться къ регулированію юридической природы семейнаго союза. Если мы обратимся теперь къ нашимъ законамъ, то увидимъ, что законъ своими многочисленными опредѣленіями политическаго, сословнаго и религіознаго характера достигаетъ совершенно противоположныхъ результатовъ: вмѣсто мнимаго, воображаемаго укрѣпленія семейнаго союза подобныя, несвойственныя природѣ семьи, опредѣленія закона расшатываютъ въ самой его основѣ. Главная ошибка закона въ этомъ случаѣ заключается въ томъ, что онъ при нормированіи юридической природы брака исходитъ изъ религіозныхъ воззрѣній и многія важныя стороны вопроса оставляетъ совершенно безъ опредѣленій, предоставляя ихъ на полное усмотрѣніе церковныхъ вѣроисповѣдныхъ правилъ. Отсюда получается замѣчательная пестрота нашего брачнаго права, а вслѣдствіе этого отсутствіе единства и руководящихъ началъ. Всѣ постановленія нашего закона о бракѣ, какъ и было указано (см. № 1), расположены въ 3-хъ отдѣльныхъ главахъ по вѣроисповѣданіямъ. Отсюда происходитъ, что одно и то же правило безъ нужды повторяется во всѣхъ трехъ главахъ, каковы напр. ст. 1, 61 и 90, трактующія о правѣ всѣхъ лицъ безъ различія состояній вступать въ бракъ, не испрашивая на то дозволенія правительства. Съ другой стороны, помѣщеніе нѣкоторыхъ правилъ въ одной изъ этихъ главъ и непомѣщеніе въ другихъ приводитъ иногда къ большимъ юридическимъ несообразностямъ, такъ напр. ст. 4 воспрещаетъ браки лицамъ, имѣющимъ болѣе 80 лѣтъ отъ роду; но это правило указано только въ 1-й главѣ и не указано въ остальныхъ двухъ; а отсюда можно бы сдѣлать заключеніе, что это правило обязательно только для лицъ православныхъ, а необязательно для лицъ другихъ вѣроисповѣданій. Очевидно, это будетъ неправильный выводъ, такъ какъ законъ, установляя подобное правило, имѣлъ въ виду не различіе вѣроисповѣданій, а физіологическія, соціальныя и другія основанія. Все это неудобство и происходитъ отъ того, что въ основу брачнаго права положена религія и всѣ постановленія въ законѣ о бракѣ расположены отдѣльно по вѣроисповѣданіямъ.—Бракъ какъ для отдѣльнаго лица, такъ и для всего государственнаго организма имѣетъ столь важное значеніе, доставляя многочисленныя личныя и общественныя блага, что законъ не долженъ отказываться отъ его нормированія и предоставлять это усмотрѣнію церкви. Отсюда то, подъ вліяніемъ господствующей въ государствѣ церкви, получается привиллегированное положеніе однихъ и нетерпимость къ другимъ, которая съ особенною силою сказывается въ отношеніи раскольниковъ, такъ что послѣдніе все время находились въ опалѣ и стояли какъ бы внѣ закона, и только законъ 19 апрѣля 1874 г., дозволивъ заключеніе гражданскаго брака, вывелъ нѣкоторыхъ изъ нихъ изъ этого внѣзаконнаго состоянія. Но вѣдь за послѣднее время (по статистикѣ) раскольниковъ числится окола десятка

милліоновъ; слѣдовательно, они представляютъ такую общественную массу, игнорированіе которой можетъ крайне вредно отозваться на общественномъ организмѣ. Единственный выходъ изъ этого лабиринта противорѣчій можетъ быть тотъ, если законъ возметъ на себя нормированіе юридической природы брачнаго союза и освободитъ послѣдній отъ тѣхъ внѣшнихъ политическихъ, сословныхъ и религіозныхъ ограниченій, которыя несвойственны его природѣ и служатъ ненужнымъ балластомъ въ законахъ. Благодаря только такой реформѣ, можно достигнуть необходимаго единства въ законахъ, которые только должны указать одни общія условія для дѣйствительности брака и общія причины для его расторженія, независимо отъ вѣроисповѣданій или сословій. Этимъ самымъ религіозная сторона брака, какъ таинства, нисколько не умаляется, а только она разграничивается отъ сферы правовой; и разъ законъ признаетъ въ бракѣ правовую сторону, онъ не можетъ отказаться отъ нормированія ея и не можетъ допустить, чтобы подданные одного и того же государства руководствовались различными нормами права; и даже византійская церковь и та признаетъ въ бракѣ гражданскую правовую сторону, такъ что въ Греціи въ настоящее время причины развода обсуждаются гражданскимъ судомъ, который и постановляетъ рѣшеніе о разводѣ, и въ духовный судъ дѣло передается только для постановленія о расторженіи таинства. Этотъ примѣръ для насъ тѣмъ болѣе убѣдителенъ, что византійская церковь считается родиной православія, и не смотря на это тамъ само духовенство въ проектахъ своихъ правительству предлагало предпринять реформу именно въ указанномъ выше смыслѣ. Примѣромъ также можетъ служить и наша исторія, именно: при Петрѣ Великомъ вѣдѣніе брачнаго права было передано въ руки свѣтской власти и церковная юрисдикція была значительно ограничена. Если затѣмъ обратимся къ массѣ нашего крестьянства, то не можемъ не замѣтить, что у нихъ реальная сторона въ бракѣ получаетъ преобладающее значеніе; и, кто знакомъ съ крестьянскимъ бытомъ, тотъ не можетъ не замѣтить, что при настоящемъ состояніи крестьянской жизни, поглощаемой почти исключительно матеріальными нуждами, бракъ является у нихъ гражданскимъ актомъ, заключеніе котораго не многимъ отличается отъ заключенія простаго договора какъ по внѣшней формѣ, такъ и по послѣдствіямъ, и нарушеніе его влечетъ за собой иски объ убыткахъ, признаваемые народнымъ судомъ. Крестьянскій бракъ является настолько дѣломъ хозяйственной необходимости, что самый выборъ жены опредѣляется необходимостью имѣть себѣ помощницу въ хозяйствѣ, а потому преимущественное вниманіе обращается на ея рабочую силу и состояніе и о любви и какой либо идеи духовной связи не можетъ быть и рѣчи, потому же и главными дѣятелями при заключеніи брачныхъ договоровъ являются родители брачущихся и сваты, при чемъ особенно послѣдніе напоминаютъ тѣхъ посредниковъ, которые являются при покупкѣ лошадей. Безспорно, что въ подобныхъ явленіяхъ общественнаго быта заключается крайній матеріализмъ, низводящій столь высокой важности актъ, какъ брачный союзъ, на степень простаго имущественнаго договора, но законъ не долженъ всетаки игнорировать реальныхъ элементовъ брака и тѣмъ

дѣлать себя чуждымъ большей части населенія. Какое бы положеніе не заняло брачное право въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, однако, оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ остаться въ существующемъ нынѣ положеніи: предоставленіе опредѣлять юридическую природу брака церковнымъ правиламъ и ставить столь важный гражданскій актъ, дающій многія личныя и общественныя права, въ зависимость отъ усмотрѣнія духовной власти является рѣшительно невозможнымъ; такъ напр. ст. 29 предоставляетъ священнику право, въ случаѣ усмотрѣнія имъ препятствія къ вступленію въ бракъ, остановить его совершеніе, и такимъ образомъ столь существенное гражданское право поставлено не подъ контроль суда, а въ зависимость только отъ духовной власти. Или напр. ст. 23 и 31, говорящія о степеняхъ родства и свойства и о днѣ времени совершенія брака, прямо отсылаютъ къ церковнымъ правиламъ. Не говоря уже о томъ, что если эти положенія опредѣлены церковными правилами, то не зачѣмъ о нихъ и упоминать въ гражданскихъ законахъ, но и по существу это неправильно, такъ какъ невозможно столь существенной важности начала, въ какихъ именно степеняхъ родства и свойства разрѣшается вступать въ бракъ, предоставлять опредѣленію церковныхъ правилъ, и должны быть непремѣнно указаны въ гражданскихъ законахъ. Да и сравнивая наши гражданскіе законы съ церковными правилами, мы замѣчаемъ между ними большое несогласіе, такъ напр. возрастъ, установляемый для вступленія въ бракъ ст. 3 зак. гражд., по церковнымъ правиламъ совершенно другой, такъ что бракъ, возможный по гражданскимъ законамъ, является невозможнымъ по правиламъ церкви. Оставленіе на усмотрѣніе церковныхъ правилъ столь важныхъ положеній брачнаго права является еще невозможнымъ и потому, что церковныя правила различныхъ вѣроисповѣданій весьма различны между собой, такъ что получится опять замѣчательная пестрота.—Особенно важнымъ и жизненнымъ недостаткомъ изобилуетъ наше бракоразводное право. Исходя изъ мысли какъ можно сильнѣе укрѣпить брачный союзъ, законъ сковываетъ его желѣзными цѣпями, которыя почти никакая сила не въ состояніи разорвать. Но, нельзя сказать, чтобы скованная такими цѣпями семья дѣйствительно благоденствовала и была крѣпка въ своихъ основахъ: напрасно такъ думаетъ законъ, вѣдь семейный союзъ крѣпокъ не семейными путами, а тѣми нравственными идеалами, которые руководятъ дѣйствіями его членовъ во взаимныхъ отношеніяхъ. Если же уже разъ въ семью вкралась вражда и разладъ, то никакія усилія закона не въ состояніи вдохнуть въ семью лучшія нравственныя начала и заставить членовъ ея взаимно любить другъ друга. Насильственныя мѣры, какія практикуетъ нашъ законъ, могутъ не укрѣпить семейный союзъ, а въ конецъ расшатать безъ того уже расшатанныя основы семьи. Смотря на дѣло съ этой точки зрѣнія, мы и должны признать, что число допускаемыхъ нашимъ закономъ основаній для развода крайне незначительно, а самый процессъ развода не можетъ удовлетворить даже самыхъ снисходительныхъ требованій критики. По своду законовъ поводами къ расторженію брака служатъ слѣдующія три обстоятельства: 1) доказанное прелюбодѣяніе котораго либо изъ супруговъ (ст. 46, 47) и физическая не-

способность его къ брачному сожитію (ст. 48, 49), 2) судебный приговоръ, присуждающій одного изъ супруговъ къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (50—53 ст.), и 3) безвѣстное отсутствіе одного изъ супруговъ въ теченіи 5 лѣтъ. Просматривая этотъ перечень законныхъ поводовъ къ разводу, нетрудно замѣтить, что онъ крайне неполонъ и въ числѣ ихъ не находимъ нѣкоторыхъ весьма важныхъ основаній къ разводу. Часто въ жизни не имѣется налицо ни одного изъ перечисленныхъ выше 3-хъ поводовъ къ разводу, но отношенія между лицами, составляющими семейный союзъ, столь чужды и даже враждебны, что не давать выхода изъ такого невозможнаго положенія—значитъ, ради мнимаго поддержанія цѣлости семейнаго союза, принести въ жертву интересы не мнимо, а дѣйствительно существующей семьи. Судебная практика послѣдняго времени доставила намъ немало примѣровъ крайне жестокаго обращенія мужа съ женою, не говоря уже о простыхъ побояхъ и личныхъ оскорбленіяхъ, и жена должна сносить это жестокое обращеніе, не имѣя силъ вырваться изъ этого невыносимаго положенія и потерявъ надежду на лучшее будущее; и это то тяжелое и невыносимое положеніе и создаетъ массу судебныхъ процессовъ, ярко рисующихъ невыносимый гнетъ въ семьѣ, скованный желѣзными цѣпями. Въ виду всего этого, въ числѣ причинъ расторженія брака, вытекающихъ изъ потребностей общежитія, въ будущемъ гражданскомъ уложеніи должны получить мѣсто: постоянное пьянство и жестокое обращеніе мужа съ женой. Замѣчательно, что обычное право инородцевъ въ этомъ отношеніи гораздо гуманнѣе свода законовъ. Такъ напр. обычное право бурятъ: въ случаѣ чрезмѣрно-жестокаго обращенія мужа съ женой, во избѣжаніе могущихъ быть отъ подобнаго тому худыхъ и непріятныхъ послѣдствій, разрѣшается ихъ развести; то же самое видимъ и у самоѣдовъ, вогулъ, остяковъ и др. Очевидно, что подобные разводы вызываются потребностями дѣйствительной жизни. Въ крестьянскомъ быту хотя разводы случаются и очень рѣдко, но нѣкоторымъ коррективомъ у нихъ въ этомъ отношеніи служатъ фактическія «расходки», которые весьма часто, не смотря на запрещеніе ст. 103 зак. гражд., и утверждаются волостными судами.—Недостатки, заключающіеся въ существѣ основаній для расторженія брака, еще болѣе усиливаются, благодаря тѣмъ тягостнымъ формальностямъ, которыми обставленъ нашъ бракоразводный процессъ, такъ что и пользованіе тѣми правами, которыя предоставляетъ сводъ, въ концѣ концовъ крайне затруднено. Но главный недостатокъ въ данномъ случаѣ, конечно, заключается въ томъ, что всѣ вопросы бракоразводнаго права составляютъ исключительную компетенцію духовнаго суда. Такимъ образомъ, суду духовному предоставлено право отнимать у членовъ общества права чисто гражданскаго характера и притомъ констатировать такія обстоятельства, которыя ничего общаго съ церковью не имѣютъ; да и духовный судъ не обладаетъ тѣми средствами къ раскрытію истины, какія только принадлежатъ суду гражданскому; и особенно, если сравнить негласный тайно-канцелярскій процессъ духовныхъ консисторій, построенный на чисто формальныхъ доказательствахъ, съ устнымъ и гласнымъ судомъ по новымъ судебнымъ уставамъ,

и если припомнить подчасъ не безукоризненное, пристрастное отношеніе консисторій къ дѣлу, то, кажется, не можетъ быть и спору о преимуществѣ для бракоразводныхъ дѣлъ гражданскаго суда предъ судомъ духовнымъ. Поэтому, можно надѣятся, что съ изданіемъ новаго гражданскаго уложенія все брако-разводное право будетъ передано въ вѣдѣніе гражданскаго суда, какъ это и существуетъ во всѣхъ западно-европейскихъ государствахъ и даже въ Греціи, этой родинѣ православія, гдѣ расторженіе брака производится также въ гражданскомъ судѣ, и только рѣшенія послѣдняго передаются въ церковный судъ для постановленія о расторженіи таинства.

Къ числу двухъ, указанныхъ предсѣдателемъ съѣзда,поводовъ къ разводу супруговъ Кириловскій мировой съѣздъ считаетъ необходимымъ прибавить третій: вредное вліяніе одного изъ супруговъ на воспитаніе дѣтей, съ тѣмъ, чтобы разводъ производился также судомъ и по жалобѣ другаго супруга. Семья, существующая не только для однихъ супруговъ, но имѣющая цѣлью продолженіе человѣческаго рода, не можетъ игнорировать интересовъ производимаго и воспитываемаго ею потомства. Государство же, заинтересованное въ воспитаніи нравственныхъ и полезныхъ гражданъ, должно давать законный исходъ въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ даетъ дурное направленіе воспитанію дѣтей, напр. пріучая ихъ къ порокамъ, заставляя совершать преступныя или безнравственныя дѣйствія и т. п. Такой исходъ только и возможно найти въ правѣ другаго супруга обратиться въ судъ съ искомъ о разводѣ, разумѣется, подкрѣпивъ его надлежащими доказательствами.

№ 27. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, союзъ брачный и союзъ семейный составляютъ главную основу государственнаго строя каждой благоустроенной страны. Всѣ правила, касающіяся различія понятій о святости и прочности брачныхъ и семейныхъ отношеній, относятся къ области духовной, и чѣмъ болѣе развиты въ извѣстной странѣ понятія о религіи и нравственности, тѣмъ прочнѣе и весь строй государственный. Къ разряду такихъ правилъ нельзя не причислить, между прочимъ, постановленія, входящія въ составъ ч. 1 т. X, объ обязанности супруговъ любить другъ друга, жить въ согласіи, уважать, извинять недостатки, оказывать уваженіе, привязанность и т. п. (ст. 106 и 107). Предметомъ же гражданскихъ законовъ могутъ быть только такія правила, которыя, возлагая извѣстныя обязанности на одну сторону, даютъ возможность другой сторонѣ требовать исполненія ихъ и возстановленія нарушенныхъ правъ и которыя вмѣстѣ съ тѣмъ указываютъ средство къ достиженію этого.— Останавливаясь на нынѣ дѣйствующихъ законахъ о расторженіи брака, судъ находитъ, что было бы полезно къ признаннымъ закономъ (ст. 45—56) причинамъ расторженія брака прибавить еще нѣкоторыя другія, какъ то: сумасшествіе, болѣзнь, передающаяся потомству, эпилепсія, истязанія, жестокое обращеніе и др.; сократить срокъ для начатія иска о расторженіи брака по неспособности одного изъ супруговъ къ брачному сожитію (ст. 48) и допустить расторженіе брака даже и тогда, если неспособность

къ брачному сожитію неприродная или началась уже послѣ вступленія въ бракъ (ст. 49). Притомъ никакая строгость закона о брачномъ сожитіи не можетъ достигнуть цѣли—заставить супруговъ жить вмѣстѣ, если по какимъ либо особеннымъ причинамъ и обстоятельствамъ такое сожитіе для нихъ оказывается совершенно невозможнымъ. Между тѣмъ, разъ что извѣстное требованіе закона существуетъ, судъ въ своихъ приговорахъ обязанъ не только постановлять объ исполненіи этихъ требованій закона, но и указывать способъ исполненія, что въ данномъ случаѣ совершенно немыслимо. Поэтому было бы желательно, чтобы въ гражданское уложеніе вошли только такія требованія закона, точное и буквальное исполненіе которыхъ можетъ быть достигнуто по суду. Такою мѣрою могло бы быть предоставленіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ точности закономъ опредѣленныхъ, обращаться къ суду за разрѣшеніемъ супругамъ отдѣльнаго жительства.

Сохраняя принципъ отдѣльности имущественныхъ правъ супруговъ, во избѣжаніе сложности всѣхъ правилъ о приданомъ [неимѣющимъ точно опредѣленнаго значенія по общимъ законамъ, дѣйствующимъ въ Россійской имперіи, но установляющимъ особенныя имущественныя отношенія между супругами, по законамъ литовскаго статута (ст. 111), о вѣновыхъ записяхъ, о содержаніи, о взаимномъ имущественномъ обезпеченіи, въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ или расторженія его (ст. 118), о завѣдываніи и управленіи имѣніемъ и т. п.],—можно бы было установить брачные контракты, въ которые, по взаимному согласію вступающихъ въ бракъ, могли бы быть съ точностью опредѣлены всякія взаимныя имущественныя отношенія между супругами. Такіе контракты имѣли бы также большое практическое значеніе для кредиторовъ при обращеніи взысканія на имущество одного изъ супруговъ.—Кромѣ того, если и сохранить въ главныхъ основаніяхъ правило (ст. 46, 103), строго воспрещающее всѣ акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ, то слѣдовало бы съ точностію опредѣлить разрядъ актовъ, сюда относящійся. На практикѣ законъ, обязывающій супруговъ жить вмѣстѣ, воспрещающій совершеніе упомянутыхъ актовъ и обязывающій мужа давать содержаніе женѣ, возбуждаетъ много недоразумѣній и большія затрудненія въ примѣненіи. Такъ, гражданскій кассаціонный департаментъ правит. сената, убѣжденный, вѣроятно, съ одной стороны, въ совершенной невозможности буквальнаго исполненія этого закона, съ другой стороны, уступая требованіямъ жизни, и чтобы дать возможность супругамъ выдти изъ безвыходнаго положенія, толкованіями своими создаетъ какъ бы новый законъ, причемъ въ рѣшеніяхъ своихъ самъ колеблется, какихъ правилъ слѣдуетъ придерживаться. Напримѣръ, текстъ ст. 103 ч. 1 т. X гласитъ: «супруги обязаны жить вмѣстѣ. Посему строго воспрещаются всѣ акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ». Сенатъ разъясняетъ выраженія «клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ» въ томъ смыслѣ, что запрещено самовольное расторженіе супружеской связи между мужемъ и женою, а не вообще раздѣльное жительство, которое можетъ и не имѣть ничего общаго съ разлученіемъ супруговъ въ

упомянутомъ смыслѣ; поэтому признаетъ возможнымъ совершеніе между супругами акта на раздѣльное жительство (сбор. рѣш. 1879 г. № 309). Такое толкованіе не можетъ быть признано соотвѣтствующимъ буквальному смыслу приведенной ст. 103, по которой воспрещеніе совершенія акта поставлено въ связи съ обязанностію супруговъ жить вмѣстѣ. Другими рѣшеніями (1868 г. № 461, 1870 г. № 799, 1875 г. № 291) сенатъ признаетъ обязанность супруговъ жить вмѣстѣ безусловно и не признаетъ за женою права требовать содержанія отъ мужа, даже и въ томъ случаѣ, если онъ отказывается отъ совмѣстнаго жительства. Между тѣмъ позднѣйшими рѣшеніями (1873 г. № 1385, 1874 г. № 689, 1876 г. № 41) сенатъ признаетъ, что женѣ можетъ быть присуждено содержаніе, если она не живетъ съ мужемъ по его винѣ. И это толкованіе не соотвѣтствуетъ положительному требованію закона о совмѣстномъ жительствѣ.

№ 28. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, не умаляя нисколько святости брака, какъ таинства, нельзя тѣмъ не менѣе не признать, что бракъ, какъ основа всякаго гражданскаго общества, въ силу одного этого, имѣетъ первостепенное значеніе въ государственной жизни народа. А потому законы, до него относящіеся, должны безусловно соотвѣтствовать дѣйствительной жизни, потребностямъ и взглядамъ общества, обязаннаго имъ подчиняться. Только тогда законъ и хорошъ, когда онъ основанъ на разумныхъ началахъ и справедливость его требованій не подлежитъ не только опроверженію, но даже и сомнѣнію; когда законъ, такъ сказать, отвѣчая потребностямъ общества, представляетъ собою его гражданскую совѣсть. Разсматривая съ этой стороны наши законы о бракѣ, можно безспорно признать два капитальныхъ въ нихъ недостатка. Со стороны внѣшней—это то, что законъ гражданскій, предоставивъ почти всецѣло все, относящееся до брака, духовной власти, какъ бы признаетъ только одну духовную сторону брака. По внутреннему же содержанію наши законы о бракѣ, оставивъ все власти духовной, ограничиваются весьма немногими опредѣленіями и требованіями и то болѣе свойства религіознаго. Въ силу этого, наши законы о бракѣ представляются неполными и неясными, не говоря уже о несовременности ихъ, подчинивъ почти всю область правъ супруговъ суду духовному. Но не умаляя нисколько значенія религіи и ея предписаній, нельзя однако не признать, что многія установленія «Святыхъ Отцевъ» не соотвѣтствуютъ условіямъ современной жизни и ея требованіямъ и могли бы быть устранены гражданскимъ закономъ. Надо полагать, что и духовныя власти не воспротивятся тому, будучи о томъ спрошены, тѣмъ болѣе, что многія изъ сихъ установленій представляются безспорно отжившими и несовременными, какъ возникшія въ первые вѣка христіанства и направленныя исключительно къ распространенію христіанства между язычниками. Такъ напр. воспрещеніе брака между лицами, состоящими въ духовномъ родствѣ, и т. д. Значительныя послабленія, сдѣланныя въ послѣднее время святѣйшимъ синодомъ относительно браковъ даже при кровномъ родствѣ, относительно троюродныхъ и даже двоюродныхъ служитъ тому лучшимъ доказатель-

ствомъ. Неопредѣленность и несоотвѣтствіе законовъ о бракѣ современному обществу и жизни внѣ всякаго спора и краснорѣчивымъ доказательствомъ того, что законы эти признаются таковыми не только обществомъ, но даже и самою властію можетъ служить то, что съ давнихъ поръ одною изъ существенныхъ функцій упраздненнаго нынѣ III отдѣленія Собственной Его Величества канцеляріи была выдача свидѣтельствъ на отдѣльное жительство, вопреки 103 ст. X т. I ч., женщинамъ, коихъ совмѣстное жительство съ мужемъ самою властію признавалось невозможнымъ. Спрашивается, неужели можно признать состоятельнымъ тотъ законъ, который сама власть, его издавшая, признаетъ необходимымъ обходить и, такъ сказать, отмѣнить его дѣйствіе не гласнымъ административнымъ способомъ. Но и этотъ способъ не могъ достигать желаемой цѣли, такъ какъ не всѣ женщины, находящіяся въ такомъ положеніи, имѣли воможность получитъ чрезъ III отдѣленіе подобное свидѣтельство. Что же остается на долю тѣхъ несчастныхъ, которыя не имѣли возможности получить чрезъ III отдѣленіе такое свидѣтельство? Страдать, если хватитъ терпѣнія, наложить на себя руки, если оно было истощено, или убить своего изверга мужа. Вотъ обычный протестъ руской женщины противъ 103 ст. гражд. зак., при полной ея беззащитности и безпомощности. Обстоятельство это безспорно доказываетъ всю ненормальность нашихъ законовъ о бракѣ, объясняемую происхожденіемъ ихъ изъ постановленій первыхъ временъ христіанства, когда и условія жизни и нравы были совершенно иныя. Дѣйствительно, остановившись на этомъ вопросѣ, нельзя не обратить вниманія на то, какъ мало женщина ограждена какъ относительно личныхъ, такъ и имущественныхъ правъ по нашему законодательству. Пользуясь, повидимому, большими правами, нежели женщины другихъ образованныхъ народовъ запада, по буквѣ нашихъ законовъ, она на практикѣ въ весьма рѣдкихъ случаяхъ имѣетъ возможность пользоваться въ дѣйствительности предоставленнымъ ей закономъ правомъ свободнаго и независимаго распоряженія своимъ имуществомъ, такъ какъ личность ея, по тѣмъ же закономъ, отдана всецѣло во власть мужа, а дурной мужъ всегда имѣетъ возможность угнетать несчастную женщину и тѣмъ превращать установленныя закономъ права въ пустой звукъ, какъ это бываетъ сплошь да рядомъ, въ особенности въ простонародьи, гдѣ нерѣдко жена выбивается изъ силъ, чтобы заработать пропитаніе своей несчастной семьѣ, а пьяница и тунеядецъ мужъ отнимаетъ у ней при посредствѣ побоевъ послѣдній выработанный ею грошъ для того, чтобы пропить его, а иногда и послѣ этого еще истязаетъ и бьетъ ее за то, что она мало заработала на его пьянство. Что же остается дѣлать несчастной женщинѣ въ подобныхъ обстоятельствахъ? Ничего, отвѣчаетъ законъ, терпи, пока мужъ тебя не искалѣчитъ совсѣмъ или не убьетъ; тогда мы его будемъ судить съ присяжными засѣдателями. Но во избѣжаніе подобной перспективы, жена бросила бы мужа и нашла бы средства своимъ трудомъ взростить семью несчастную. Но и тутъ законодатель торжественно ставитъ свое veto, признавъ въ 103 ст., что жена должна жить съ мужемъ. Ушедшая отъ мужа жена заявляетъ, что она

нарушила этотъ законъ, такъ какъ мужъ не давалъ ей, согласно 106 ст., пропитанія, сообразно своему состоянію, т. е., по просту сказать, держалъ впроголодь, ругалъ ее, оскорблялъ ее, но на это ей отвѣчаютъ, согласно разъясненій касс. деп. сената (1868 г. № 256, 1870 г. № 1145, 1872 г. № 457), что она тѣмъ не менѣе обязана жить съ мужемъ, а на его незаконные относительно ея поступки она можетъ обратиться съ особымъ требованіемъ. Какъ ни ужасно такое положеніе женщины, оно блѣднѣетъ предъ тѣмъ, что эта обязанность жены остается за нею даже въ томъ случаѣ, когда мужъ, по приговору уголовнаго суда за истязанія или нанесенныя ей увѣчья, отбылъ опредѣленный приговоромъ срокъ работъ въ арестанскихъ ротахъ, такъ какъ законъ и въ подобномъ случаѣ не видитъ основаній не только къ расторженію брака, но даже къ разлученію супруговъ. Сердце обливается кровью при одной мысли, какая же въ подобныхъ случаяхъ ожидаетъ несчастную женщину перспектива? или быть окончательно изувѣченной или даже просто убитой! Какъ не сказать, что законъ нашъ гражданскій относительно женщинъ является крайне жестокимъ въ параллель съ слишкомъ гуманнымъ направленіемъ нашего уголовнаго кадекса. Что же удивляться послѣ этого тому, что нерѣдко женщины, не видя никакого исхода изъ своей страдальческой жизни, появляются на скамьѣ подсудимыхъ, какъ убійцы своихъ мужей, отъ коихъ законъ не съумѣлъ оградить ихъ. И если ихъ нельзя простить, то нельзя не извинить. Всѣ эти соображенія настолько серіозны и важны, что не могутъ не привести прежде всего къ тому грустному убѣжденію, что одиноко стоящая 103 ст. приводитъ нерѣдко къ трагическимъ заключеніямъ и доводитъ до самаго ужаснаго преступленія—убійства людей хорошихъ и даже добрыхъ. Одно это убѣжденіе должно быть вполнѣ достаточнымъ, чтобы обратить серіозное вниманіе составителей нашего будущаго гражданскаго уложенія. Казалось бы, что прежде всего необходимо пополнить установленные 45 ст. зак. гражд. 3 повода къ разводу 4-мъ: при жестокомъ обращеніи съ женою, истязаніи или мученіи ее. Но такъ какъ однимъ этимъ дополненіемъ не исчерпывается постановленный вопросъ, то казалось бы вполнѣ справедливымъ ввести въ наше законодательство французское séparation de corps, т. е. разлученіе супруговъ при доказанности дурнаго обращенія. Этотъ законъ не облегчитъ развода и строгости требованій для него поводовъ, о чемъ, повидимому, заботятся какъ духовныя, такъ и гражданскія власти, но вмѣстѣ съ тѣмъ оградитъ нѣсколько беззащитную въ настоящее время женщину.—Обращаясь засимъ къ самому порядку расторженія брака—разводу, нельзя не остановиться на томъ, что по воззрѣніямъ католической церкви, разумѣя подъ оною греко и римско-католическія церкви, бракъ, какъ таинство, разрушенъ быть не можетъ, какъ и всякое иное таинство, и слѣдовательно, разводъ есть дѣйствіе вполнѣ человѣческое, вызванное практическою жизнію, необходимостью и слабостями человѣческой натуры, неимѣющее и немогущее имѣть никакого религіознаго характера, почему и совершается безъ всякихъ церковныхъ обрядовъ и даже внѣ церкви, въ духовномъ и матеріальномъ ея значеніи. Въ виду этого, передача суда по

бракоразводнымъ дѣламъ вѣдѣнію духовныхъ консисторій святѣйшаго синода представляется вполнѣ излишнимъ и гораздо правильнѣе бы было, какъ дѣло чисто гражданское, передать суду гражданскому, тѣмъ болѣе, что причины развода столь категорично опредѣлены въ законѣ, что участіе духовныхъ лицъ представляется вполнѣ излишнимъ, такъ какъ тутъ ни въ какомъ случаѣ судъ не можетъ натолкнуться на какое нибудь толкованіе догматовъ религіи или правилъ церкви: все дѣло сводится къ оцѣнкѣ доказательствъ существованія извѣстнаго событія, служащаго поводомъ къ разводу въ данномъ дѣлѣ.—Независимо отъ этого, нельзя не указать по этому вопросу одного пробѣла нашего законодательства—это дѣти. Нигдѣ въ законѣ не только не опредѣлена участь дѣтей, происшедшихъ отъ расторгаемаго брака, но даже нигдѣ о нихъ не упоминается. Между тѣмъ безспорно, что участь дѣтей въ подобныхъ случаяхъ представляется весьма серіезною, въ особенности со стороны ихъ матеріальнаго обезпеченія. Но по совершенно непонятной причинѣ законъ о нихъ совершенно умалчиваетъ.

№ 29. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, сущность брака коренится въ физической и духовной природѣ человѣка. Личность одного пола стремится дополнить и всесторонне усовершенствовать себя личностью другаго пола. Это цѣльный, органическій союзъ на всю жизнь, покоющійся на началахъ правды, любви, чистоты и вѣрности. Въ этомъ смыслѣ, по ученію православной церкви, бракъ есть таинство. Но, спрашивается, отвѣчаетъ ли жизнь этому высокому идеалу? Отвѣтъ на этотъ вопросъ въ огромной массѣ случаевъ будетъ отрицательный. Подъ покровомъ брака разыгрываются часто самыя возмутительныя страсти и преступленія. Безграничная власть мужа переходитъ въ самодурство, которому нѣтъ конца и предѣловъ и только на рубежѣ уголовнаго преступленія законъ удерживаетъ эту всевластную, не въ мѣру расходившуюся, руку; но уже поздно: фактъ, который можно было предупредить, совершился. Другіе болѣе опытные и менѣе сердечные мужья признаютъ за лучшее убивать своихъ женъ медленною смертью. Онъ по каплѣ вливаетъ ядъ въ ея безправное существованіе, ежедневно ее оскорбляя и предпочитая наложницѣ. Ради этой наложницы онъ держитъ жену и дѣтей въ черномъ тѣлѣ, самовластно разрываетъ брачные узы и бросаетъ жену съ дѣтьми на произволъ судьбы. Но чаще бываетъ, что жена сама бѣжитъ отъ опротивѣйшихъ ей брачныхъ узъ и если мужъ по праву, предоставленному ему закономъ, снова водворяетъ ее къ себѣ, то она добивается развода путемъ уголовнаго преступленія. Но слѣдуетъ ли отсюда, что надо понизить знамя правды? Очевидно—нѣтъ. «Браки не станутъ отъ этого совершеннѣе» говоритъ нашъ ученый цивилистъ К. П. Побѣдоносцевъ, а въ семьяхъ не больше будетъ любви и мира, но совѣсть лишится своего твердаго мѣрила; не будетъ въ законѣ того жала, которое призвано будить ее». Однако этимъ вопросъ еще не разрѣшается. Знамя поднято высоко, но безъ поддержки оно можетъ пасть. Необходима реальная сила, которая бы поддержала идеалъ на подобающей высотѣ и, стоя на стражѣ семьи,

умѣрила бы разнузданную страсть, защищала слабаго отъ угнетенія сильнаго, поддерживала равновѣсіе семейной жизни тамъ, гдѣ она начинаетъ колебаться, возстановляла нарушенныя права и предупреждала преступныя развязки. Только эта сила можетъ приблизить бракъ въ дѣйствительности къ тому высокому идеалу, который поставленъ церковью, и уничтожить разладъ между жизнью и закономъ; а эта сила есть власть государственная и ея органъ—судъ. Но для того, чтобы судъ могъ дѣйствовать благотворно въ этой области, необходимо, прежде всего, опредѣлить юридическую природу брака и установить въ гражданскомъ кодексѣ нормы брачныхъ отношеній такъ, чтобы не оставалось мѣста произволу сильнаго. Мужъ безспорно есть глава семьи; но когда эта глава начинаетъ терять голову и искажать семейныя отношенія—государство приходитъ въ защиту семьи, нормальное существованіе которой для него есть интересъ первой важности. Что въ бракѣ есть юридическая сторона, въ этомъ не сомнѣваются даже и тѣ ученые, для которыхъ бракъ есть главнымъ образомъ религіозно-нравственное учрежденіе. Никто ни прежде, ни теперь не отрицаетъ, что бракъ есть соглашеніе воль двухъ лицъ, имѣющее юридическія послѣдствія. Хотя этотъ элементъ въ бракѣ и второстепенный, но въ жизни то онъ очень важенъ. Если гражданскій законъ не поддержитъ святость и чистоту брака въ жизни, то и самый идеалъ, какъ бы высоко онъ не стоялъ, внушитъ къ себѣ наконецъ недовѣріе и сдѣлается просто призракомъ. Это вовсе не значитъ признавать у насъ гражданскій бракъ, напротивъ того, это скорѣе значитъ поддержать церковный бракъ путемъ ослабленія профанаціи его въ жизни. Извѣстно, что въ нашей кормчей бракъ опредѣляется какъ «мужеве и женеве сочетаніе, сбытіе во всей жизни, божественныя же и человѣческія правды общеніе». Извѣстно также, что это опредѣленіе есть переводъ римскаго юриста Модестина, который опредѣляетъ бракъ такимъ образомъ: «nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini atqui humani juris communicatio». Выраженія: «человѣческія правды», «humani juris» лучше всего поясняютъ нашу мысль. Пусть каноническое опредѣленіе брака, какъ таинства, останется въ церковныхъ канонахъ; въ гражданскомъ же кодексѣ должна быть опредѣлена его юридическая обстановка. Нельзя сказать, чтобы на этомъ пути намъ приходилось только начинать, ибо въ 1 книгѣ X тома есть не мало постановленій чисто гражданскаго происхожденія. Таковы законы о вступленіи въ бракъ служащихъ безъ разрѣшенія начальства, дѣтей безъ согласія родителей и опекуновъ, опредѣленіе возраста для вступленія въ бракъ лицамъ другихъ вѣроисповѣданій и нехристіанъ, пятилѣтній срокъ для развода по безвѣстному отсутствію, отмѣна для остзейскаго края правилъ о бракахъ между православными и протестантами, разводъ по лишеніи одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія (6, 9, 63, 39, 54 и др. ст. X т. 1 ч.). Наконецъ, самое помѣщеніе графомъ Сперанскимъ въ гражданскихъ законахъ постановленій о бракѣ уже есть попытка законодателя признать въ бракѣ юридическую природу; въ противномъ случаѣ имъ отведено было бы приличное мѣсто въ церковныхъ кодексахъ. Но, установляя гражданскія нормы по брачному праву, не колеблемъ ли мы тѣмъ самымъ цер-

ковныхъ постановленій? Нисколько. Мы развиваемъ только безконечно жизненную силу христіанскаго ученія, сообразно духу времени и потребностямъ жизни. Бракъ для православнаго, какъ и всегда, остается таинствомъ и будетъ совершаться не иначе, какъ съ благословенія церкви; но въ жизни необходимо оградить это таинство отъ посягательства людскихъ страстей и невѣжества; а это и есть задача права. Въ отечественной исторіи отношеній церкви къ государству по этому вопросу не мало есть примѣровъ толкованія и развитія церковныхъ каноновъ сообразно потребностямъ жизни не только путемъ законодательнымъ, но и административнымъ. Таковы законы Императора Петра I по брачному праву, указы св. синода 1787 и 1810 гг. объ установленныхъ степеняхъ родства и свойства для вступленія въ бракъ, указы 1722 и 1723 гг. о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію супруга, о дѣйствительности брака между православными и христіанами другихъ исповѣданій (Неволинъ ч. I стр. 257, 261; № 3798 и 3814 полное собраніе законовъ).

№ 30. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, во всю его судебную практику ему ни разу не пришлось примѣнять статьи закона изъ первыхъ трехъ главъ о союзѣ брачномъ, за исключеніемъ 34—36 ст., трактующихъ о доказательствахъ законности брака, а съ законностію брака сопряжены имущественныя права. На то же самое указываетъ и практика другихъ судебныхъ учрежденій. Отсюда слѣдуетъ, что содержаніе этихъ главъ, составляя предметъ каноническаго права, должно быть исключено изъ гражданскаго уложенія. Изъ четвертой главы 1 раздѣла о союзѣ брачномъ пришлось на практикѣ столкнуться съ 103 ст., именно Смосаревъ требовалъ обязать покинувшую его жену жить съ нимъ вмѣстѣ. Окружный судъ отказалъ въ искѣ Смосарева, разсуждая, что хотя законъ и обязываетъ супруговъ жить вмѣстѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ не указываетъ способа приведенія въ исполненіе рѣшенія суда (ни одинъ изъ способовъ исполненія рѣшенія судебнаго мѣста, указанныхъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, не усматриваетъ даннаго случая и не можетъ быть примѣнимъ къ нему) въ случаѣ, еслибы судъ постановилъ возстановить нарушеніе этого узаконенія и, слѣдовательно, рѣшеніе можетъ быть только объявлено противной сторонѣ и этимъ рѣшеніемъ приходилось бы санкціонировать законъ, тогда какъ законъ санкціонируетъ рѣшеніе. Слѣдовательно, одно изъ постановленій приведенной статьи—супруги обязаны жить вмѣстѣ—должно быть или выпущено или указанъ способъ возстановленія этого постановленія закона, въ случаѣ его нарушенія. Одинаково первая половина 106 ст. заключаетъ чисто нравственное, платоническое постановленіе. Нарушеніе этого постановленія, встрѣчающееся постоянно, не можетъ быть возстановлено. И потому такое постановленіе не можетъ утверждать уваженіе къ закону, а подкрѣпляетъ сложившееся изрѣченіе: «законы пишутся для того, чтобы ихъ не исполнять». Замѣчаніе это въ равной силѣ относится къ статьямъ о власти родительской въ личныхъ отношеніяхъ, незаключающихъ имущественныхъ отношеній.

№ 31. По замѣчанію Верхнеуральскаго мироваго съѣзда, законы наши о бракѣ далеко не отвѣчаютъ потребностямъ настоящей жизни, которая указываетъ на каждомъ шагу о необходимости расширенія правъ на совершеніе его, какъ свободнаго союза. Въ видахъ этихъ, желательно было бы, чтобы религіозное различіе не было препятствіемъ для вступленія въ бракъ. Такая мѣра сократила бы число незаконныхъ сожительствъ и ихъ вредныхъ послѣдствій, между тѣмъ смѣшеніе религіозное устраняло бы рознь, въ особенности въ мѣстностяхъ съ инородческимъ населеніемъ.—Право гражданскихъ лицъ по вступленію въ бракъ слѣдовало бы распространить и на духовныхъ лицъ.—Требуемое закономъ согласіе на бракъ родителей и др. оставить только для опредѣленія имущественныхъ правъ вступающихъ въ бракъ, такъ какъ таковое противорѣчитъ понятію о бракѣ, какъ о свободномъ союзѣ.—Степени родства, какъ препятствія на вступленіе въ бракъ, ограничить только двумя степенями родства и первою степенью свойства.—Согласіе на вступленіе въ бракъ освящается по обряду той религіи, къ которой принадлежатъ стороны.—Поводы къ расторженію браковъ слѣдуетъ расширить, допустивъ обоюдное согласіе супруговъ, какъ безусловный поводъ.—Всѣ вопросы, вытекающіе изъ брачнаго союза, предоставить разрѣшать судамъ гражданскимъ.—При несовмѣстномъ сожительствѣ супруговъ предоставить право требовать отъ виновнаго въ этомъ супруга содержаніе.—Въ случаѣ расторженія брака, признаннаго незаконнымъ, рожденныя отъ такого брака дѣти не теряютъ своихъ личныхъ и имущественныхъ правъ и не признаются незаконнорожденными. Высказанныя положенія отчасти подтверждаются и мѣстными крестьянскими обычаями (см. № 17).

№ 32. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, въ 1-й части т. X преобладаетъ взглядъ на бракъ какъ на таинство, а потому въ немъ, съ одной стороны, многое по отношенію къ браку предоставлено духовной власти, а съ другой—не обозначены точно предѣлы власти мужа, отца и опекуна. Никто не будетъ отрицать, что въ семейной жизни играютъ важную роль нравственныя начала, но они не исчерпываютъ всей жизни семьи. Какъ бы члены семьи не любили другъ друга, но живя въ обществѣ, они сталкиваются съ сторонними лицами; кромѣ того, у членовъ семьи можетъ быть различное имущественное положеніе. Наконецъ, нельзя отрицать, что нерѣдко браки заключаются по матеріальнымъ разсчетамъ. Эти данныя и возлагаютъ на законодательство обязанность точно опредѣлить нормальныя условія жизни семьи и оградить ея благосостояніе.

№ 33. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, введеніе у насъ гражданскихъ браковъ не было бы въ противорѣчіи съ сознаніемъ брака предъ церковью и освященіемъ ею духовнымъ обрядомъ.

№ 34. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, въ основу нашего законодательства о брачномъ союзѣ легли главнымъ образомъ

нравственныя и религіозныя начала; иначе оно и не могло быть: понятіе о бракѣ, какъ объ учрежденіи религіозномъ и нравственномъ, сложилось въ самой жизни всѣхъ народовъ, а потому естественно оно не могло не отразиться и въ законодательствѣ. Понятіе о томъ, что бракъ есть учрежденіе религіозное настолько окрѣпло, что даже тамъ, гдѣ по необходимости должны были прибѣгнуть къ особой формѣ брака, именно къ формѣ гражданскаго брака, общество не измѣнило свой взглядъ и смотрѣло на гражданскій бракъ, когда на особый видъ узаконенной адультеры. Между тѣмъ гражданскій бракъ въ Европѣ былъ введенъ вслѣдствіе страшной борьбы духовенства различныхъ вѣроисповѣданій между собой, препятствующей часто заключенію браковъ. Наше законодательство установило настолько положительныя нормы, притомъ которыя нисколько не противорѣчатъ догматамъ исповѣдающихся въ Россіи религій, что достаточно гарантировало отъ такого произвола духовенства. Такимъ образомъ, установленіе у насъ гражданскаго брака не представляется необходимымъ, тѣмъ болѣе, что у насъ и нѣтъ той борьбы духовенства, каковая на западѣ вызвала гражданскій бракъ. Наоборотъ, какъ излишняя формальность, эта форма брака будетъ лишь обременительна и кромѣ того, и это самое главное, хотя она и не посягаетъ собственно на значеніе церковнаго брака, но одно признаніе гражданскаго брака закономъ естественно оскорбитъ, въ особенности въ массѣ народа, вѣками сложившееся духовно-нравственное понятіе его о бракѣ. Защитники гражданскаго брака, не указывая никакихъ существенныхъ данныхъ для установленія его у насъ, обыкновенно сводятъ свои разсужденія только къ слѣдующимъ двумъ основаніямъ: 1) такъ какъ бракъ, какъ особый видъ договора, влечетъ за собой извѣстныя юридическія послѣдствія, то и долженъ быть заключаемъ, подобно другимъ договорамъ, гражданскимъ порядкомъ; 2) что при существованіи гражданскаго брака условія развода гораздо легче. Достаточно поверхностнаго взгляда, чтобы убѣдиться въ несостоятельности этихъ положеній: первыя основанія чисто формальныя, такъ какъ, очевидно, приводятся только въ интересахъ системы; между тѣмъ какъ всякая система только тогда хороша, когда она полностію исчерпываетъ содержаніе. Сопоставленіе же брака съ другими договорами удовлетворитъ только педантичной любви къ симетріи, но вовсе не обнимаетъ всего его содержанія, такъ какъ бракъ есть духовно-гражданскій союзъ мужа и жены (nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio). Съ точки же зрѣнія системы, необходимо только, чтобы все то, что повлечетъ за собой извѣстныя гражданскія послѣдствія, было бы предусмотрѣно закономъ. А потому, съ этой точки зрѣнія, представляется достаточнымъ, что нашъ законъ предусматриваетъ бракъ, опредѣляя его со всѣми послѣдствіями. 2) Что же касается до втораго основанія, что гражданскій бракъ будто бы влечетъ за собой болѣе легкій разводъ, то во 1-хъ, едва ли и было бы желательно, въ интересахъ семьи и государства, чтобъ разводъ былъ въ дѣйствительности легокъ, а во 2-хъ, едва ли это положеніе и справедливо, такъ какъ признаніе гражданскаго брака тутъ не причемъ; доказательствомъ тому служитъ, что разводъ признается и

нашимъ законодательствомъ. Измѣненія же въ этой области, если и желательны, то только въ отношеніи процессуальномъ. Общія основанія развода могутъ быть опредѣлены самимъ законодательствомъ и при признаніи одного церковнаго брака не въ ущербъ и требованіямъ церкви и требованіямъ жизни. Такимъ образомъ, первое необходимое условіе по нашему закону для признанія брака законнымъ есть то, чтобы онъ былъ заключаемъ въ церкви, причемъ въ той церкви, къ какому вѣроисповѣданію принадлежатъ брачущіеся (ст. 31 и 61). Это условіе, какъ вполнѣ соотвѣтствующее и духовному значенію брака и требованіямъ жизни, казалось бы должно остаться неизмѣннымъ.

№ 35. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, въ нѣкоторыхъ крестьянскихъ семьяхъ и неслишкомъ зажиточныхъ въ обычаѣ созывать семейные совѣты для разрѣшенія семейныхъ вопросовъ и практикуется въ семьяхъ крестьянъ разлученіе супруговъ въ случаяхъ заразительной болѣзни (сифилиса), непомѣрнаго пьянства, или развратнаго поведенія одного изъ супруговъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О БРАКѢ МЕЖДУ ЛИЦАМИ ПРАВОСЛАВНАГО ИСПОВѢДАНІЯ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О вступленіи въ бракъ.

Ст. 2. **№ 36.** По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, статья 2, въ виду каноническихъ правилъ, излишня.

Ст. 3 и 4. **№ 37.** По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, желательно было бы опредѣлить извѣстное соотношеніе возрастовъ для вступленія въ бракъ, напр. хотя бы 20-ти-лѣтнюю разницу, какъ крайній предѣлъ.

№ 38. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, было бы гораздо цѣлесообразнѣе назначить возрастъ для вступленія въ бракъ лицамъ мужескаго пола не 18, а 21 годъ. Достигши гражданскаго совершеннолѣтія, человѣкъ лучше пойметъ всю важность обязательства, которое на себя принимаетъ и выборъ сдѣлаетъ болѣе обдуманно. А при настоящей всеобщей воинской повинности, въ случаѣ призыва на службу, не приходилось бы новобрачному, какъ часто случается теперь, бросать молодую

жену на произволъ всякой случайности, всякихъ искушеній, а въ крестьянскихъ семьяхъ и полный произволъ родныхъ мужа.

То же мнѣніе высказалъ коллежскій ассесоръ Степановъ.

№ 39. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, браки безъ согласія родителей или опекуновъ и попечителей нерѣдко совершаются: въ первомъ видѣ нарушенія, по преимуществу, въ мѣщанскомъ сословіи, а во второмъ видѣ—въ крестьянскомъ, такъ какъ въ семъ сословіи фактическаго попечительства не существуетъ; но за то браки, вопреки согласія брачущихся, случаются весьма часто въ крестьянскомъ быту. Это происходитъ отъ того, что бракъ допускается съ 18-ти-лѣтняго возраста мужчины, когда молодые люди еще не имѣютъ достаточной твердости въ заявленіи своей воли, а родители торопятся взять въ семью работницу лишнюю. Неудобство раннихъ браковъ сказывается и при исполненіи народной рекрутской повинности. Затѣмъ законъ о необходимости согласія родителей въ болѣе зрѣломъ возрастѣ часто ведетъ ко враждѣ и злоупотребленіямъ, почему и слѣдовало бы оный нѣсколько ограничить.—Случаи ссоръ между брачущимися (вопреки 106 и 107 ст.) бываютъ очень часты, такъ что жалобы женъ на оскорбленія ихъ мужьями, а иногда даже и наоборотъ составляютъ у городскихъ мировыхъ судей чуть не обыкновенный предметъ разбора; со стороны же мужей также нерѣдки требованія о понужденіи къ совмѣстной жизни ихъ женъ (ст. 103) и, обратно, жены являются съ требованіями о понужденіи мужей выдавать имъ паспорты на свободное проживательство, чѣмъ иногда и оканчиваются дѣла о ссорахъ между жалующимися, какъ условіе примиренія. Одною изъ главныхъ причинъ такихъ печальныхъ явленій нельзя не признать также допущеніе браковъ въ слишкомъ раннемъ возрастѣ, въ особенности въ сѣверныхъ губерніяхъ, гдѣ возмужалость наступаетъ много позднѣе, чѣмъ въ южныхъ.

Ст. **3** см. № 1 и Мѣстные законы.

Ст. **4** см. № 1

Ст. **5** см. № 1

Ст. **6.**

№ 40. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, въ отдѣлѣ о вступленіи въ бракъ находится статья (6), запрещающая вступать въ бракъ безъ дозволенія родителей, опекуновъ и попечителей. Отношенія между родителями и дѣтьми основаны главнымъ образомъ на нравственныхъ началахъ и при нормальныхъ семейныхъ отношеніяхъ дѣти, и помимо всякаго закона, всегда будутъ сообразоваться съ волею и желаніемъ родителей; но задача закона именно и заключается въ томъ, чтобы, въ случаѣ нарушенія нормальныхъ отношеній, возстановить таковыя, а въ данномъ случаѣ—ограждать дѣтей отъ слишкомъ большаго произвола родителей. Если законъ, по общепринятому принципу, признаетъ каждаго съ достиже-

ніемъ совершеннолѣтія достаточно умственно развитымъ и имѣющимъ достаточную практическую опытность, чтобы самостоятельно распоряжаться своимъ имуществомъ, признаётъ его полноправнымъ и отвѣтственнымъ во всѣхъ отношеніяхъ, то нѣтъ основанія ограничить его права относительно распоряженія своею личностію; и было бы желательно дополнить правило, содержащееся въ приведенной статьѣ закона, о запрещеніи вступать въ бракъ безъ дозволенія родителей словами: «до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія».

То же мнѣніе высказали: предсѣдатель Сумскаго мироваго съѣзда, мировой судья Херсонскаго округа Чеважевскій и частный повѣренный Поповъ.

№ 41. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, такъ какъ союзъ родителей и дѣтей есть союзъ естественный, то законодательство, опредѣливъ по отношенію его только общія нормы, вовсе не вмѣшивается во всѣ подробности отношеній родителей и дѣтей между собою, а потому и представляется совершенно понятнымъ, что нашъ законъ, требуя для совершенія брака согласія родителей, вмѣстѣ съ тѣмъ не устанавливаетъ ни той формы, въ которой это согласіе должно выразиться, не указываетъ и предѣлы этого согласія, ни порядокъ обжалованія, въ случаѣ несогласія (исключеніе только составляетъ ст. 7 для черниг. и полт. губ.). То, что представляется понятнымъ по отношенію такого естественнаго союза, какъ союзъ родителей и дѣтей, вовсе непонятно по отношенію того искусственнаго союза, который устрояется взамѣнъ перваго—это опека. Между тѣмъ нашъ законъ вовсе не опредѣляетъ ни предѣловъ, когда можетъ имѣть мѣсто несогласіе опекуновъ и попечителей, ни порядокъ обжалованія. Какъ то и другое представляется необходимымъ и совершенно послѣдовательнымъ въ виду установленнаго вообще контроля надъ дѣйствіями этихъ лицъ (тѣмъ болѣе, что вступленіе въ бракъ безъ согласія опекуновъ и попечителей не влечетъ за собой расторженія брака, а одно лишь наказаніе—ст. 1567 ул. о нак.). Условія, когда могутъ лица, замѣняющія родителей, не давать своего согласія, можетъ быть опредѣлено въ предѣлахъ, напримѣръ, указанныхъ въ постановленіяхъ остзейскаго края, именно въ первыхъ трехъ и седьмомъ пунктахъ 203 ст. уст. ин. исп. Притомъ, по отношенію согласія родителей, законъ не указываетъ, должно ли оно быть обоюдное или только достаточно одного согласія отца. Конечно, при нормальныхъ условіяхъ семьи, это почти безразлично; но для большей полноты слѣдовало бы постановить, что, въ случаѣ столкновенія мнѣній родителей, перевѣсъ долженъ быть на сторонѣ отца; это будетъ согласно и съ общимъ духомъ нашего законодательства, а также и съ народнымъ обычаемъ.

№ 42. По замѣчанію товарища предсѣдателя Астраханской соединенной палаты Горчакова, нерѣдко приходилось слышать жалобы, что такой то опекунъ или попечитель препятствуетъ вступленію въ бракъ опекаемой имъ личности, единственно изъ одного разсчета—боязни лишиться упра-

вленія имѣніемъ опекаемой. Возникшая по этому случаю борьба не всегда остается на сторонѣ послѣдней, то есть опекаемой личности. Почему, въ огражденіе интересовъ ея, слѣдовало бы законоположеніе 7 ст. т. X ч. 1, дѣйствующей въ черниговской и полтавской губерніяхъ, распространить на великороссійскія губерніи. Предоставить опекаемой защищать свои права въ судѣ не составитъ противорѣчія общему духу нашего законоположенія.

То же мнѣніе высказалъ предсѣдатель Сумскаго мироваго съѣзда.

№ 43. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, ст. 6 запрещаетъ вступленіе въ бракъ безъ дозволенія родителей, опекуновъ и попечителей; но этою статьею не опредѣляется: 1) должно ли быть выражено со стороны означенныхъ лицъ активное согласіе и если должно, то въ какой именно формѣ: словесной или письменной, или достаточно одного пассивнаго согласія этихъ лицъ, т. е. отсутствія съ ихъ стороны заявленія о недозволеніи вступить въ бракъ, 2) можетъ ли быть обжаловано распоряженіе опекуновъ и попечителей о недозволеніи вступить въ бракъ и если можетъ, то въ какомъ порядкѣ и въ какой срокъ, и 3) не сдѣлано ссылки на уголовный законъ (1566 и 1567 ст. ул. о нак. изд. 1866 г.), въ которомъ означены нарушенія 6 статьи.

№ 44. По замѣчанію коллежскаго ассесора Степанова, было бы справедливо признать: 1) что родители не могутъ подвергать домашнимъ наказаніямъ и стѣснять въ выборѣ супруга тѣхъ изъ совершеннолѣтнихъ дѣтей, которые живутъ самостоятельно своими трудами или на свои средства; 2) что родители не могутъ подвергать остальныхъ дѣтей заключенію иначе, какъ по суду.

Ст. **7** см. Мѣстные законы.

№ 45. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, статья 8 должна быть отмѣнена, такъ какъ мѣсто ея въ уголовномъ, а не въ гражданскомъ уложеніи. *Ст.* **8** (*).

№ 46. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, статья 9, по противорѣчію ея со ст. 1 и какъ ведущая къ безцѣльной перепискѣ, должна быть отмѣнена. *Ст.* **9**.

№ 47. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, въ виду того, что брачный союзъ едва ли, за исключеніемъ очень немногихъ случаевъ, можетъ мѣшать отправленіямъ обязанностей государственной

(*) По изданію 1887 г. ст. 8 показана замѣненною статьею 1549 улож. наказ.

службы,—требованіе законодательства о согласіи на бракъ начальства представляется совершенно излишнимъ. Достаточно опредѣлить, что при такихъ то, въ виду интересовъ государства, служебныхъ отправленіяхъ службы бракъ невозможенъ, а потому, или онъ влечетъ за собой отставку (въ какомъ смыслѣ и слѣдуетъ измѣнить 66 ст.), или же, когда отставка невозможна (какъ наприм. при отбываніи воинской повинности), то бракъ разрѣшается при такихъ то опредѣленныхъ условіяхъ. Но ставить это какъ за общее правило нѣтъ никакихъ основаній.

Ст. **12.** № **48.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, вопросъ о значеніи взаимнаго обѣщанія или обязательства вступить въ бракъ вовсе не разрѣшается закономъ. Исходя изъ того положенія, что бракъ есть таинство и рѣшительно игнорируя его юридическую природу, правит. сенатъ признаетъ сдѣлки по этому поводу недѣйствительными. Въ рѣшеніяхъ 1867 г. № 70, 1869 г. № 262 и 1870 г. № 403 выражено, что вступленіе въ бракъ не можетъ быть обусловлено никакимъ обязательствомъ, что гражданскій элементъ брака противенъ чистотѣ христіанскаго ученія о брачномъ союзѣ, оскорбляетъ и колеблетъ его достоинство и нравственную силу. Между тѣмъ, если признать въ бракѣ юридическій элементъ, независимо отъ таинства и церковнаго благословенія, то такъ называемые предбрачные договоры потеряютъ антирелигіозный характеръ. Тогда будетъ очень естественно вознаграждать жениха за тѣ убытки, которые онъ понесъ отъ неисполненія невѣстою и ея родственниками предбрачнаго договора—возвратить сторонѣ цѣнности,которыя были переданы ею другой безъ всякаго основанія (sine causa), а тѣмъ болѣе удовлетворить требованія третьяго лица, заключившаго съ одною изъ сторонъ договоръ только по поводу брака (напр. свахи). Необходимо справляться съ исторіей и изучать жизнь. Исторія учитъ насъ, что въ Византіи отличали церковное обрученіе отъ гражданскаго и признавали въ послѣднемъ обязательство, нарушеніе котораго влечетъ за собою имущественную отвѣтственность, въ видѣ потери задатка и платежа неустойки; что до реформы Петра (1712 г.) и у насъ въ Россіи существовали договоры о будущемъ вступленіи въ бракъ (такъ называемыя рядныя записи съ неустойкою на случай отказа). Жизнь свидѣтельствуетъ, что у простаго народа договоры о будущемъ вступленіи въ бракъ болѣе, чѣмъ употребительны. Признавая благословеніе церкви за актъ, освящающій бракъ, русскій крестьянинъ смотритъ на предбрачный договоръ, какъ на нѣчто существенно необходимое для будущаго хозяйства. Здѣсь опредѣляются условія о кладкѣ, подаркахъ, а также о задаткахъ и неустойкѣ, на случай нарушенія; причемъ иски, вытекающіе изъ этихъ договоровъ,находятъ полное признаніе въ волостныхъ судахъ (Ефименко, Народ. юрид. воззрѣнія на бракъ). Въ другихъ законодательствахъ: прусскомъ, саксонскомъ и италіянскимъ предбрачный договоръ дѣйствителенъ, если совершенъ съ соблюденіемъ законныхъ формальностей и условій, относительно возраста, согласія родителей и т. д. Не имѣя принудительной силы, въ случаѣ неисполненія, договоръ этотъ даетъ полное право на искъ объ убыт-

кахъ и о возвращеніи затратъ и подарковъ. По 54 ст. итал. улож., въ случаѣ отказа вступить въ бракъ безъ справедливаго основанія, обѣщавшій обязанъ вознаградить другую сторону за издержки, сдѣланныя по случаю обѣщанія вступить въ бракъ, но при условіи предъявленія о семъ иска въ теченіи года съ того дня, когда обѣщаніе надлежало исполнить.

№ 49. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, необходимо допустить: во 1-хъ, чтобы права и обязанности супруговъ, не касаясь святости самаго брака, какъ таинства, основаннаго на каноническомъ правѣ, ограждались по взаимному согласію особымъ договоровъ, предусматривающимъ всевозможныя случайности супружеской жизни и совершаемымъ гражданскимъ порядкомъ, какъ напр. актовъ по имуществу или по содержанію, на случай раздѣльнаго жительства супруговъ; во 2-хъ, нерѣдко существующее нынѣ въ дѣйствительности, въ обходъ закона, отдѣльное жительство мужа и жены взаимно допускать хотя бы по рѣшенію подлежащаго суда, и въ 3-хъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, какъ напр. женѣ, страдающей отъ пьянства мужа, по желанію ея, выдавать отдѣльный видъ на жительство и свободный трудъ, безъ котораго жены нерѣдко будутъ лишены средствъ къ существованію (рѣш. прав. сената 1871 г. № 970, 1876 г. № 101, 1879 г. № 309), а мужа въ подобныхъ случаяхъ, по желанію его, немедленно освобождать отъ обязанности совмѣстнаго сожительства и содержанія жены.

№ 50. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, слѣдуетъ предоставить право искать на общемъ основаніи убытки, причиненные отказомъ отъ вступленія въ бракъ. Это право у евреевъ и крестьянъ освящено обычаемъ; и первымъ мировые судьи, а вторымъ волостные суды постоянно присуждаютъ убытки, причиненные невыполненіемъ обѣщанія на вступленіе въ бракъ. У евреевъ по этому поводу составляются даже на еврейскомъ языкѣ особые договоры, имѣющіе цѣлью обезпечить неустойкою данныя женихомъ и невѣстою обѣщанія заключить бракъ, причемъ большею частью обязываются неустойкою родители жениха и невѣсты. Въ этихъ предбрачныхъ договорахъ помѣщаются еще слѣдующія условія: а) о величинѣ капитала жениха и приданаго невѣсты, б) о томъ, кому изъ постороннихъ лицъ, до совершенія брака, должны быть отданы капиталъ и приданое невѣсты и по чьему требованію хранитель обязанъ выдать капиталъ жениха и приданое невѣсты, и в) кто изъ родителей жениха и невѣсты и на какое время принимаетъ новобрачныхъ къ себѣ въ домъ на содержаніе. У крестьянъ, если принимается женихъ въ домъ родителей невѣсты, то онъ до смерти тестя считается равноправнымъ семьяниномъ, а послѣ смерти тестя получаетъ условленную при вступленіи въ бракъ часть изъ общаго движимаго и недвижимаго имущества; о чемъ нерѣдко, предъ вступленіемъ въ бракъ, заключаются письменные договоры, которые принимаются за доказательство во время споровъ о раздѣлѣ имуществъ. Вступить на такихъ условіяхъ въ бракъ—озна-

чаетъ на мѣстномъ нарѣніи «подти въ пристани», т. е. пристать къ чужой семьѣ.

№ 51. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, согласіе брачущихся, какъ одно изъ условій для заключенія брака, неиспоримо. Казалось слѣдовало бы только измѣнить редакцію статьи или, лучше сказать, дополнить ее, опредѣливъ болѣе точно согласіе брачущихся. Исходя изъ нравственной природы брака, необходимо, чтобы согласіе было свободно, вслѣдствіе чего и самая форма выраженія его должна быть какъ можно проще, а именно словесная, при самомъ совершеніи брака; а потому всякіе предварительные договоры между брачущимися должны считаться недѣйствительными. Между тѣмъ въ практикѣ волостныхъ судовъ иногда попадаются рѣшенія, которыми присуждаются, въ случаѣ если бракъ по какимъ либо причинамъ не состоялся, ко взысканію убытковъ за понесенные расходы на приготовленія къ свадьбѣ съ той стороны, которая была причиной того, что бракъ не состоялся. Очевидно, что такого рода рѣшеніе, введенное въ общее правило, посягнуло бы на самую природу изъявленія брачущимися согласія на бракъ, именно на свободу этого изъявленія и было бы равносильно предварительному договору съ неустойками. Въ виду этого было бы полезно, чтобы законъ, опредѣливъ форму выраженія согласія словесную, а время выраженія въ церкви во время самаго совершенія брака, постановилъ бы, что всякіе другіе договоры, совершенные до церкви, почитаются ничтожными. Если законъ признаетъ согласіе брачущихся существеннымъ условіемъ для заключенія брака, то, очевидно, онъ въ свою очередь долженъ былъ признать, что браки, заключенные по насилію или сумасшествію одной изъ сторонъ, должны быть признаны недѣйствительными, какъ онъ это и сдѣлалъ (ст. 37 п. 1). Но опредѣливъ послѣдствія брака, заключеннаго по насилію одной изъ сторонъ, законъ умалчиваетъ вовсе о послѣдствіяхъ брака, заключеннаго по насилію родителей или лицъ, замѣняющихъ оныхъ, и ограничивается только однимъ запрещеніемъ (ст. 12) такого принужденіе. Между тѣмъ, казалось бы послѣдовательнымъ признавать заключенный по принужденію и насилію вообще кого бы то ни было бракъ недѣйствительнымъ.

№ 52. По замѣчанію мироваго судьи Борисоглѣбскаго округа 3 участка, по 684 ст. X т. 1 ч. всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніямъ. Гражд. касс. департаментъ въ своемъ рѣшеніи 1870 г. за № 403 разъяснилъ эту статью слѣдующимъ образомъ: всякій отвѣчаетъ за вредъ и убытки тогда только, когда не имѣлъ права такъ поступать; если же имѣлъ право, то хотя другому отъ того произошли вредъ и убытки, но потерпѣвшій не можетъ искать вознагражденія. Слѣдовательно, отказъ вступить въ бракъ не подвергаетъ отказавшагося отвѣтственности уплачивать убытки, такъ какъ по закону всякій имѣетъ право отказаться отъ вступленія въ бракъ. Между тѣмъ среди простолюдиновъ постоянно практикуется обычай возмѣщать издержки при несостоявшихся бракахъ; отказывающая сторона часто съ большею готовностію уплачи-

ваетъ издержки другой, но въ случаѣ же пререканія неудовлетворенная сторона обращается къ суду. Многіе мировые судьи, на основаніи вышеупомянутаго рѣшенія сената, отказываютъ въ искѣ, другіе присуждаютъ требованіе въ уменьшенномъ противъ предъявленнаго размѣрѣ и почти всегда, подъ вліяніемъ обычая, стороны остаются довольны. Казалось бы, что для мировыхъ учрежденій желательно оградить этотъ обычай положительною статьею закона. И хотя подобное указаніе въ юридическомъ смыслѣ не отвѣчало бы редакціи 684 статьи, но имѣло бы ту выгоду, что сохранило и упрочило этотъ хорошій обычай, который многихъ и до сихъ поръ еще заставляетъ быть крайне осмотрительными въ столь серьезномъ дѣлѣ, какъ бракъ. Сколько можно было замѣтить, отказъ въ подобныхъ искахъ всегда производитъ въ публикѣ неблагопріятное впечатлѣніе о судѣ.

№ 53. По удостовѣренію Кириловскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ его былъ слѣдующій случай: крестьянинъ Ивановъ взыскивалъ съ крестьянина Свѣтлова за безчестіе и убытки по случаю отказа отвѣтчика отъ женитьбы на дочери истца. Мировой судья нашелъ: 1) что фактъ обѣщанія Свѣтлова жениться, а равно и послѣдующій отказъ вполнѣ подтвердился показаніями самого Свѣтлова и свидѣтелей, 2) что причина отказа Свѣтлова отъ женитьбы—недача приданаго не имѣетъ значенія въ виду того, что обѣщаніе о томъ Иванова свидѣтельскими показаніями и другими данными не подтвердилось, 3) что отказъ отъ женитьбы безъ достаточной и ясной для всѣхъ причины составляетъ, особенно въ крестьянскомъ быту, символическую обиду, выражая безмолвно порицаніе личныхъ качествъ невѣсты, 4) что по предъидущимъ основаніямъ Свѣтловъ, отказавшись жениться на дочери Иванова, нанесъ обиду ей и отцу, который поэтому вправѣ былъ искать удовлетворенія за нее гражданскимъ порядкомъ и по силѣ закона долженъ быть удовлетворенъ и 5) что убытковъ своихъ Ивановъ точно не доказалъ кромѣ очевидныхъ судебныхъ пошлинъ 1 р. 38 к. и даровъ на два рубля, какъ видно изъ показаній свидѣтелей, а потому, руководствуясь 81, 112, 105, 102, 133 и 129 ст. уст. гражд. судопр. и ст. 667 т. X ч. 1, опредѣлилъ: взыскать съ Свѣтлова въ пользу Иванова за безчестье десять рублей и убытковъ три рубля тридцать восемь копѣекъ, въ остальномъ же искѣ Иванову отказать по бездоказательности. Мировой съѣздъ утвердилъ рѣшеніе судьи.

№ 54. По удостовѣренію Алатырскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ его возникалъ слѣдующій, неимѣющій въ законѣ прямаго отвѣта, случай: можетъ ли служить основаніемъ къ привлеченію къ отвѣтвенности за происшедшіе вредъ и убытки отказъ невѣсты или родителей отъ обѣщанія выдти замужъ или выдать дочь? Мировой съѣздъ разрѣшилъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, руководствуясь тѣмъ, что по общему смыслу гражданскихъ законовъ никто не отвѣтственъ за вредъ и убытки, происшедшіе отъ его дѣяній, на которыя онъ имѣлъ право, или

упущенія, которыхъ онъ не обязанъ предотвращать, если только эти дѣянія или упущенія произошли не вслѣдствіе предумышленнаго обмана.

См. также ст. 109—118 и №№ 1 и 17.

Ст. **20** и **21.** **№ 55.** По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, статьи 20 и 21 составляютъ предметъ уголовнаго, а не гражданскаго уложенія.

Ст. **23.** **№ 56.** По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, указами прав. синода отъ 21 апрѣля 1841 года и 19 января 1810 года опредѣлено запрещать браки между родственниками до 6 степени включительно, а между свойственниками до 4 включительно. По духовному родству бракъ запрещается лишь между воспріемниками и воспринятыми. Основаніемъ указанныхъ выше указовъ послужила 3 часть 50 гл. кормчей книги, а также постановленія шестаго вселенскаго собора. Изъ нихъ послѣднія, какъ основанныя на разсужденіяхъ вѣроученія и притомъ такими компетентными лицами, какъ Св. Отцы, разбору, конечно, не подлежатъ; но что касается до 3 ч. 50 гл. кормчей книги, которая послужила основаніемъ запрещенія вступать въ бракъ лицамъ, находящимся въ свойствѣ до 4 степени включительно, каковое правило, судя по буквальному его смыслу, основано вовсе не на ученіи церкви, а на обычаѣ («еже отъ троеродныхъ первой степени запрещается бракъ по закону: обычай убо запрещаетъ»), то едва ли этотъ обычай живо сознается въ обществѣ въ настоящее время; повидимому, совершенно обратно, а потому въ настоящее время онъ и потерялъ свое значеніе. Нельзя также не замѣтить, что допускаются браки съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея въ 5 степени родства. Разъ такое разрѣшеніе допускается, то казалось бы въ такомъ случаѣ запрещеніе вступать въ бракъ въ этой степени является излишней формальностью.

№ 57. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, крайне была бы желательна самая тщательная провѣрка и пересмотръ каноническихъ правилъ относительно степеней родства и свойства, при которыхъ бракъ дѣйствительно долженъ быть воспрещаемъ, въ виду того, что правила, дѣйствующія теперь, захватываютъ слишкомъ широкую область и тѣмъ, конечно, вызываютъ слишкомъ частыя и слишкомъ всѣмъ извѣстныя нарушенія. По самой природѣ вещей, по самымъ естественнымъ чувствамъ, которыя могутъ и должны возникнуть при извѣстныхъ близкихъ отношеніяхъ, у насъ, особенно въ послѣднее время, стали часты браки между родными братьями на родныхъ сестрахъ, которые не ведутъ, конечно, ни къ какому кровосмѣшенію, какъ и между двоюродными; но браки эти, какъ бы не были они счастливы по отношеніямъ соединившихся, остаются подъ тяжкимъ гнетомъ угрозы доноса, а затѣмъ расторженія брака и признанія ничѣмъ неповинныхъ дѣтей незаконнорожденными, со всѣми тяжелыми послѣдствіями этого признанія. Чѣмъ бы казалось лучше обезпечить участь маленькихъ сиротъ, какъ не предоставле-

ніемъ отцу ихъ, вдовцу, жениться на сестрѣ умершей матери, что также строго запрещено.

№ 58. По замѣчанію мироваго судьи Темниковскаго округа Протопопова, необходимо съузить тѣ степени родства и свойства, въ которыхъ не допускается бракъ; дѣйствующій въ этомъ отношеніи законъ особенно неудобенъ для крестьянъ, у коихъ цѣлая нерѣдко деревня—родственники и свойственники.

№ 5 По замѣчанію Льговскаго мироваго съѣзда, было бы желательно исключить правило о разрѣшеніи епархіальными архіереями вступленія въ бракъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О совершеніи брака.

№ 60. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, статьи 25—28 содержатъ въ себѣ формальности, которыя въ деревняхъ не исполняются, а потому слѣдовало бы допустить изъ нихъ извѣстныя исключенія. *Ст.* **25—28.**

№ 61. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, если законодатель признаетъ въ бракосочетаніи присутствіе отчасти и гражданскаго договора и, излагая порядокъ его совершенія и отмѣны, указываетъ на отвѣтственность за нарушеніе предписанныхъ гражданскими законами правилъ, то слѣдуетъ 25 ст. дополнить исчисленіемъ тѣхъ документовъ, которые должны быть представлены священнику желающими вступить въ бракъ и которые въ дѣйствительности разнообразно требуются священниками. Такъ напр., требуются метрики о рожденіи, удостовѣреніе о бытіи на исповѣди, о разрѣшеніи начальства, о согласіи родителей, опекуновъ, попечителей, а иногда даже обществъ; и всѣ эти требованія носятъ на себѣ характеръ произвола, неограниченнаго никакимъ законоположеніемъ. *Ст.* **25.**

№ 62. По замѣчанію коллежскаго ассесора Степанова, слѣдовало бы запретить священникамъ завѣдомое вѣнчаніе лицъ, страдающихъ сифилисомъ, падучею болѣзнею и чахоткою, такъ какъ эти болѣзни передаются потомству или другому супругу. Равнымъ образомъ, слѣдовало бы запретить священникамъ завѣдомое вѣнчаніе лицъ, страдающихъ запоемъ, такъ какъ, до исцѣленія отъ этой болѣзненной страсти, такія лица не могутъ производить здоровыхъ дѣтей и надлежащимъ образомъ выполнять родительскія и супружескія обязанности. *Ст.* **31.**

Ст. **33.** **№ 63.** По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, статья 33 должна быть отмѣнена, такъ какъ каждому должно быть предоставлено оставаться при своей вѣрѣ и убѣжденіяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

О ПРИЗНАНІИ БРАКОВЪ НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНЫМИ И О ПРЕКРАЩЕНІИ И РАСТОРЖЕНІИ БРАКОВЪ.

I. О признаніи браковъ недѣйствительными.

Ст. **37—42** см. № 51.

II. О прекращеніи браковъ.

Ст. **43.** **№ 64.** По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, бракъ прекращается еще, согласно ст. 27 улож. о нак., лишеніемъ супруга всѣхъ правъ состоянія.

III. О расторженіи браковъ.

Ст. **45 и 46.** **№ 65.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, условія для развода слѣдуетъ расширить, присоединивъ слѣдующее: 1) признанное сумасшествіе одного изъ супруговъ; 2) жестокое обращеніе одного изъ супруговъ съ другимъ; 3) постоянное пьянство одного изъ супруговъ, какъ болѣзненное состояніе, признанное врачами экспертами неизлѣчимымъ или трудно излѣчимымъ, и 4) зараженіе неизлѣчимою, по признанію экспертовъ, венерическою болѣзнію.

№ 66. По замѣчанію Калужскаго окружнаго суда, расторженіе брака допускается лишь въ извѣстныхъ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ и точно опредѣленныхъ церковными правилами; выходить за предѣлы этихъ случаевъ было бы противно святости брачнаго союза, охраняемаго государствомъ въ интересахъ семьи и общества. Но, съ другой стороны, въ цѣли поддержанія семейнаго согласія, нельзя не водти въ безотрадное положеніе женщины, обреченной на совмѣстное жительство съ человѣкомъ, пренебрегающимъ обязанностями мужа, отца и семьянина, человѣкомъ, расточающимъ общее или свое достояніе, предающимся пьянству или другимъ порочнымъ наклонностямъ и оставляющимъ свою семью на произволъ судьбы; нельзя въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ не дозволить временное разлученіе супруговъ, по просьбѣ жены, запимающей

въ семьѣ зависимое положеніе. Въ подобныхъ случаяхъ законъ не можетъ не придти на помощь семьѣ. Тѣмъ не менѣе трудно, если не сказать невозможно, предусмотрѣть всѣ случаи, оправдывающіе вмѣшательство власти; опредѣленіе ихъ зависитъ отъ самыхъ разнообразныхъ условій, каковы суть: соціальное, общественное положеніе, образованіе, развитіе и личныя свойства враждующихъ. Посему, желательно ввести въ законъ такое правило, чтобы въ томъ случаѣ, если семейный разладъ дойдетъ до того, что совмѣстное житье супруговъ, а также дѣтей съ родителями, имѣющими общее достояніе, сдѣлается невыносимымъ, временное разлученіе супруговъ и разрѣшеніе споровъ дѣтей съ родителями постановлять третейскимъ судомъ, составляемымъ изъ трехъ лицъ, изъ коихъ каждая сторона избираетъ по одному лицу, а эти два лица избираютъ суперъ-арбитера и рѣшеніе такого суда должно считаться окончательнымъ и неподлежащимъ обжалованію.

№ 67. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, по ученію церкви бракъ есть нерасторжимый, вѣчный союзъ любви, вѣрности и взаимности уваженія супруговъ. Мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать ея недостатки и облегчать ея немощи (106 ст. X т. I ч.). Въ дѣйствительности, наоборотъ, мы встрѣчаемся часто въ семейномъ быту съ потрясающими драмами и кровавыми развязками. Героями этихъ драмъ бываютъ обыкновенно мужья, а жертвами жены. Если жена не разрываетъ опротивѣвшихъ ей брачныхъ узъ путемъ преступленія, то, угнетенная мужемъ, она смиренно и безропотно переноситъ всѣ оскорбленія и мученія, сходя преждевременно въ могилу. Жестокое обращеніе мужа съ женой—явленіе болѣе, чѣмъ обыкновенное. Далѣе, не менѣе часто встрѣчаемъ мы, что, вслѣдствіе неспособности мужа къ брачному сожительству, между супругами господствуетъ полное отвращеніе. Антипатія эта отражается на всемъ семейномъ быту и кончается въ большей части случаевъ распутствомъ неудовлетвореннаго супруга. Выростающее подъ вліяніемъ такихъ браковъ молодое поколѣніе едва ли понесетъ въ себѣ добрыя нравственныя зачатки и вотъ когда государство, во имя человѣколюбія и справедливости, даетъ угнетаемому супругу законныя средства выдти изъ положенія, ведущаго его къ преступленію, и въ то же время предупреждаетъ и пресѣкаетъ профанацію брака. Изъ подобныхъ положеній два выхода: разводъ, а тамъ, гдѣ законодательство развода не допускаетъ, разлученіе супруговъ. Православная церковь, по ученію которой бракъ есть неразрывный союзъ, не допускаетъ развода или, по крайней мѣрѣ, тѣсно ограничиваетъ его опредѣленными причинами. Противники развода утверждаютъ такъ: «ошибочно было бы думать, что брачный союзъ нерасторжимъ только потому, что церковь признала его таковымъ и что, слѣдовательно, стоитъ только перевести бракъ съ церковной на юридическую почву и разводъ получитъ право гражданства Здѣсь смѣшиваютъ причину съ слѣдствіемъ, ибо бракъ есть неразрывный союзъ не потому, что церковь признала его таковымъ, а потому, что по природѣ своей онъ есть союзъ неразрывный». На

это защитники развода возражаютъ: 1) что если бракъ нерасторжимъ, то разводъ никогда и ни въ какихъ случаяхъ не долженъ имѣть мѣста; однако же разводъ допускается вслѣдствіе неспособности къ брачному сожитію и по безвѣстному отсутствію; 2) если разводъ допускается по этимъ причинамъ, исключающимъ возможность брачнаго сожитія, то почему нельзя допустить развода по жестокому обращенію мужа съ женой: въ этомъ случаѣ брачная жизнь еще болѣе невозможна; любовь, миръ и согласіе, по ученію церкви, вотъ необходимыя условія брака; и тамъ, слѣдовательно, гдѣ эти чувства смѣняются отвращеніемъ, жестокостью, безчеловѣчіемъ, нѣтъ ему мѣста; 3) въ Византіи, откуда мы позаимствовали православное ученіе, и въ древней христіанской Руси допускался разводъ по жестокому обращенію мужа съ женой: «и животы ихъ», по свидѣтельству Котошихина, «раздѣлялись пополамъ»; точно также разводъ по этой причинѣ установленъ почти во всѣхъ кодексахъ католическихъ и протестантскихъ государствъ.—Что касается разлученія супруговъ отъ стола и ложа (separatio quoad mensam et thorum), то оно можетъ быть или пожизненное, какъ это принято у католиковъ и тогда замѣняетъ собою разводъ, не сохраняя однакожъ всѣхъ его выгодъ и удобствъ, или же временное, практикуемое у протестантовъ, гдѣ разводъ допускается въ самыхъ широкихъ размѣрахъ. Временное разлученіе супруговъ есть какъ бы испытаніе съ цѣлью удостовѣриться, дѣйствительно ли совмѣстная жизнь ихъ не соотвѣтствуетъ нравственнымъ условіямъ брака. Отъ развода (separatio quoad vinculum) разлученіе отличается тѣмъ, что не разрываетъ вполнѣ союза брачнаго. Супруги хотя живутъ отдѣльно, но несутъ взаимно обязанности супружеской вѣрности, остается право жены на содержаніе ея мужемъ и право наслѣдственное, причемъ разлученные супруги всегда могутъ возстановить совмѣстную жизнь по общему согласію (157 ст. итал. улож.). Въ практикѣ церковныхъ судовъ въ 18 и въ началѣ 19 столѣтія бывали примѣры законнаго разлученія: за явнымъ несогласіемъ между супругами дозволялось имъ, по рѣшенію суда, жить отдѣльно въ надлежащемъ цѣломудріи и безъ права вступать въ другой бракъ и такія рѣшенія были утверждаемы правительствующимъ синодомъ (К. П. Побѣдоносцевъ, часть 2 стр. 9). Такимъ образомъ, учрежденіе это, имѣющее корни и въ исторіи нашей, можетъ быть вновь установлено законодательствомъ, за невозможностью допустить разводъ, въ случаѣ жестокаго обращенія мужа съ женой. Но безъ сомнѣнія, разлученіе супруговъ отъ совмѣстнаго жительства не можетъ быть отдано на волю супруговъ; это дѣло судебной власти, строго разслѣдующей, по представленнымъ доказательствамъ, факты жестокаго обращенія, сильныхъ физическихъ и нравственныхъ оскорбленій и невозможности совмѣстной жизни безъ оскорбленія въ существѣ идеи брака; судебная же власть назначаетъ также содержаніе женѣ и дѣтямъ по состоянію и положенію мужа и опредѣляетъ, кто изъ супруговъ долженъ держать при себѣ дѣтей и заботиться объ ихъ воспитаніи и образованіи. При этомъ необходимо постановить, что виновный въ разлученіи супругъ лишается слѣдуемой ему послѣ смерти другаго супруга указной части или наслѣдства.—Далѣе, въ законѣ вовсе нѣтъ опредѣленій: а) лич-

ныхъ имущественныхъ отношеній разведенныхъ супруговъ къ дѣтямъ: у кого изъ супруговъ должны оставаться дѣти послѣ развода и кто долженъ давать имъ содержаніе, воспитаніе и образованіе. Справедливо было бы установить то общее правило, что дѣти остаются при невинномъ супругѣ въ наказаніе виновному, если нѣтъ къ тому серьезныхъ препятствій въ каждомъ данномъ случаѣ, что долженъ констатировать судъ; но когда обѣ стороны виновны въ разводѣ, то дѣти болѣе нѣжнаго возраста, требующія и болѣе нѣжныхъ попеченій, до времени отдачи ихъ въ учебныя заведенія, остаются при матери, а потомъ переходятъ къ отцу. Относительно же содержанія дѣтей, обязанность эта лежитъ прежде всего на отцѣ и переходитъ на мать только въ томъ случаѣ, когда отецъ не имѣетъ вовсе никакихъ или весьма скудныя средства. б) Имущественныхъ отношеній разведенныхъ супруговъ. Предоставить раздѣлъ имущества въ каждомъ данномъ случаѣ волѣ супруговъ было бы несправедливо уже потому, что при взаимной враждѣ между ними соглашеніе часто невозможно и мужъ, какъ болѣе сильный, обыкновенно забираетъ львиную долю. Хорошо, если у жены есть приданое, ибо 110 ст. даетъ, кажется, право удержать его за собою; но если жена, невинная въ разводѣ, собственныхъ средствъ не имѣетъ, то мужъ долженъ обезпечить ей содержаніе выдѣломъ въ собственность или по крайней мѣрѣ въ пожизненное владѣніе части имущества, собственницей которой она становится послѣ смерти его (1148 ст.). Единственная статья въ сводѣ по этому предмету (666) опредѣляетъ отвѣтственность виновнаго супруга за вредъ и убытки, причиненные обманомъ или принужденіемъ къ совершенію брака, и слѣдовательно, относится къ понятіямъ другаго порядка.

№ 68. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, отдѣлъ о расторженіи браковъ требуетъ кореннаго пересмотра. Къ тому понуждаетъ общественное мнѣніе, возмущенное безнравственными пріемами, употребляемыми нынѣ на практикѣ для достиженія законной цѣли. Не только поводы къ расторженію брака должны быть расширены, но и самая подсудность дѣлъ сего рода должна быть измѣнена, а затѣмъ доказательствамъ и способу собиранія ихъ должно придать приличную таинству брака обстановку.

№ 69. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, къ условіямъ развода слѣдовало бы причислить и жестокое обращеніе одного супруга съ другимъ и это нисколько бы не противорѣчило духовной природѣ брака, основанной на идеѣ взаимной любви супруговъ. А также постановить, что бракъ, заключенный по насилію, не только одного изъ супруговъ, но вообще кого бы то ни было, недѣйствителенъ. Конечно, притомъ необходимо опредѣлить закономъ самый моментъ права подачи о томъ иска, такъ какъ, очевидно, было бы неестественно подавать искъ о разлученіи на указанномъ основаніи, когда супруги прожили вмѣстѣ уже нѣсколько лѣтъ и тѣмъ самымъ естественно замѣнили согласіе. Но главнымъ образомъ желательно измѣнить процессуальную сторону брака:

всѣмъ извѣстенъ порядокъ судопроизводства въ консисторіяхъ. Уже достаточно было бы измѣнить порядокъ въ обратномъ отношеніи существующему. Большинство поводовъ для развода составляютъ преступленія, предусмотрѣнныя уложеніемъ о наказаніяхъ, а потому и казалось бы возможнымъ порядокъ этотъ установить такимъ образомъ, чтобы подлежащій гражданскій судъ опредѣлялъ самый родъ преступленія, а епархіальный архіепископъ налагалъ бы свою санкцію на разводъ уже по признаніи гражданскимъ судомъ виновнымъ одного изъ супруговъ. Что потребность болѣе удобнаго порядка развода, а также введеніе въ число поводовъ развода жестокое обращеніе одного изъ супруговъ видно изъ того, что само правительство признало возможнымъ выдавать отдѣльные паспорты въ извѣстныхъ случаяхъ; а также затруднительность хлопотать и сложность самаго процесса заставляютъ волостные суды въ нѣкоторыхъ случаяхъ постановлять опредѣленія, схожія съ separation de corps. Что касается до послѣдствій развода, то они слѣдующія: 1) изъ разлученныхъ супруговъ только тотъ можетъ вступить въ новый бракъ, кто не былъ признанъ виновнымъ; 2) въ случаѣ разлученія, вслѣдствіе признанія самаго брака недѣйствительнымъ, дѣти, рожденныя въ этомъ бракѣ, почитаются незаконными. Это положеніе, конечно, основательно только по отношенію разлученія супруговъ по физической неспособности мужа, но не по отношенію другихъ случаевъ. Хотя общее правило, что все то, что почитается недѣйствительнымъ, уничтожается со всѣми послѣдствіями, и наше законодательство по отношенію брака въ этомъ отношеніи держится послѣдовательно (132 ст. и ст. 133 не составляютъ исключенія изъ онаго, такъ какъ она предусматриваетъ предусмотрѣнный во всѣхъ случаяхъ error jacti), но строгое примѣненіе юридическаго начала въ этомъ случаѣ едва ли справедливо и слѣдовало бы признать и такихъ дѣтей законными. Затѣмъ слѣдовало бы также постановить, въ виду послѣдовательности и справедливости, что по разлученіи супруговъ жена, если окажется правой стороной, получаетъ сверхъ ея приданаго ту часть, которую она имѣла бы право получить по смерти мужа.

За необходимость расторженія брака по поводу жестокаго обращенія высказались также Верхнеднѣпровскій и Рязанскій мировые съѣзды и мировой судья Устьсысольско-Яренскаго округа Егоровъ.

№ 70. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, кому неизвѣстно, что у насъ составился особый классъ повѣренныхъ по бракоразводнымъ дѣламъ съ всегда готовыми у нихъ, такъ называемыми, достовѣрными, но въ сущности лже-свидѣтелями? кто не задумывался о томъ странномъ положеніи, что разводы рѣшаютъ отшельники отъ міра, которымъ приходится по цѣлымъ часамъ выслушивать подробности, способныя заставить покраснѣть каждаго непотерявшаго стыдъ мірянина, зная, что эти подставные свидѣтели говорятъ завѣдомо имъ грязную ложь, за которую получили по установленной таксѣ, а вѣдь для рѣшенія вопроса эти свидѣтели въ виду 47 ст. необходимы.—Кромѣ того, поводами къ разводу должны быть признаваемы также извѣстныя болѣзни: падучая, сифи-

лисъ, заразительныя накожныя сыпи, хроническій запой, доводящій до бѣлой горячки, идіотизмъ, сумасшествіе и прочія, если онѣ обнаружатся и по вступленіи въ бракъ. Во всякомъ случаѣ расторженіе браковъ должно быть дѣломъ судовъ гражданскихъ, а не духовныхъ и духовенству можетъ быть предоставлена только церковная санкція расторженія браковъ. Такой законъ удовлетворитъ все образованное общество, которое давно уже ожидаетъ его, а для обширной полосы, заключающей Малороссію, сѣверо и юго-западныя губерніи, всего края, составлявшаго нѣкогда великое княжество Литовское, гдѣ дѣйствовалъ прежде неправильно называемый литовскій, а въ дѣйствительности русскій, потому что въ началѣ и редактированъ онъ былъ на южно-русскомъ языкѣ, статутъ,— такой законъ не будетъ новостью: съ XV до начала XVIII вѣка дѣла о расторженіи браковъ вѣдали городскіе суды и записи такія въ трибуналахъ были заурядными явленіемъ.

№ 71. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, разладъ въ личныхъ отношеніяхъ супруговъ въ различныхъ слояхъ общества и на разныхъ ступеняхъ умственнаго развитія—явленіе, къ сожалѣнію, не единичное и не исключительное, а повторяющееся изъ года въ годъ все чаще и чаще и настолько уже распространенное, что люди не удивляются теперь ему, а скорѣе смотрятъ на него, какъ на что-то неизбѣжное, необходимое. Разумѣется, исправить это зло составленіемъ какихъ бы то ни было правилъ «о личныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ» невозможно и всякая попытка регламентированія взаимныхъ отношеній супруговъ окажется безполезною, ибо тѣ предписанія закона, къ выполненію коихъ никого нельзя принудить, пустой звукъ въ области права. Поэтому задача гражданскаго уложенія должна заключаться не въ формулировкѣ правилъ взаимнаго уваженія, любви, снисхожденія къ недостаткамъ и взаимной помощи супруговъ другъ другу, а въ защитѣ правъ личности каждаго изъ нихъ и вслѣдствіе этого—въ предоставленіи супругамъ возможности разойтись врозь при наличности такихъ условій, которыя совмѣстную жизнь дѣлаютъ невыносимою, безнравственною и опасною для жизни, здоровья и свободы. Къ такимъ условіямъ слѣдовало бы отнести: а) неизлечимую, заразительную болѣзнь и половую неспособность, существовавшую до брака, но обнаруженную только послѣ брака, б) мотовство и развратный образъ жизни и в) жестокое обращеніе одного супруга съ другимъ, и предоставить суду право, при наличности одного изъ этихъ условій, дозволять супругамъ отдѣльное жительство, независимо отъ того, расторгнутъ ли между ними духовный бракъ или же нѣтъ.

№ 72. По замѣчанію предсѣдателя Бугурусланскаго мироваго съѣзда Серебрякова, въ правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ, отъ супружества возникающихъ, было бы желательно, въ числѣ причинъ къ расторженію браковъ, установить и хроническое пьянство одного изъ супруговъ, соединенное съ постоянными буйствами и драками и вообще предосудительной жизнью, сообразно съ тѣмъ званіемъ, общественнымъ положеніемъ

и средою, въ которыхъ состоятъ супруги, ибо при пьянствѣ одного изъ супруговъ вся семья поставляется въ ненормальное положеніе какъ въ физической жизни, такъ въ особенности и въ моральной. Нетрезвая жизнь главы семейства вообще, всѣмъ извѣстно, порождаетъ собою и другіе пороки въ средѣ домашняго очага, губительно отзывающіеся не только на семействахъ, но и на цѣлыхъ обществахъ.

За необходимость расторженія брака по поводу постояннаго пьянства одного изъ супруговъ высказался также Рязанскій мировой съѣздъ.

№ 73. По замѣчанію мироваго судьи Каменецъ-Подольскаго округа Пархоменко, въ ст. 45 было бы желательно добавить: 4) въ случаѣ признанной врачами физической антипатіи одного изъ супруговъ и 5) въ случаѣ доказанной развратной или безнравственной жизни одного изъ супруговъ (пьянство, растрата имущества и т. п.).

№ 74. По замѣчанію коллежскаго ассесора Степанова, если не будетъ признано возможнымъ увеличить число основаній къ расторженію брака, то, въ интересахъ гуманности и нравственности, слѣдовало бы по крайней мѣрѣ допустить возможность законнаго разлученія супруговъ по суду, по просьбѣ одного изъ нихъ, въ случаяхъ: 1) если другой супругъ покусился на убійство его или дѣтей, жестоко съ тѣмъ или другими обращался, воровалъ, присвоивалъ или растрачивалъ имущество кого либо изъ нихъ; 2) если другой супругъ осужденъ за позорное преступленіе, хотя и нестрого караемое закономъ, или занимается позорнымъ промысломъ, или безнравственно ведетъ себя въ квартирѣ семьи, или предается постоянному пьянству. Въ подобныхъ же случаяхъ виновный супругъ могъ бы быть лишаемъ и родительской власти. Равнымъ образомъ, не должно бы считаться противозаконнымъ временное разлученіе супруговъ, когда оно безусловно необходимо: для пріобрѣтенія средствъ къ жизни, для образованія дѣтей и т. п. Такое, хотя и невполнѣ опредѣленное, постановленіе болѣе соотвѣтствовало бы требованіямъ жизни, разума и справедливости, нежели нынѣшнее безусловное требованіе совмѣстнаго жительства.

№ 75. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, было бы желательно, для устраненія несогласій между мужемъ и женой, нѣсколько облегчить и расширить права о расторженіи браковъ.

То же мнѣніе высказали Льговскій мировой съѣздъ, мировые судьи Ельнинскаго округа Григорьевъ, Полоцкаго округа Теше и Темниковскаго округа Протопоповъ. По замѣчанію послѣдняго, надлежало бы предоставить мировымъ судьямъ выдавать супругамъ свидѣтельства на отдѣльную жизнь.

№ 76. По замѣчанію мироваго судьи Юрьевскаго округа 3 участка, бракоразводныя дѣла необходимо подчинить вѣдомству общихъ судовъ

безъ участія епархіальнаго начальства, ибо при существующей системѣ разводъ доступенъ только для людей слишкомъ богатыхъ; большинство же поставлено въ необходимость прибѣгать къ незаконной формѣ сожительства, что, конечно, вредно вліяетъ на общественную нравственность.

№ 77. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, во многихъ случаяхъ можно было бы не возбуждать дѣла о расторженіи брака, если бы существовали надлежащія правила о разлученіи супруговъ. Въ дѣлахъ этого рода полезны были бы семейные совѣты изъ родственниковъ мужа и жены.

См. также ст. 103 и №№ 39, 49.

№ 78. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, прелюбодѣяніе должно влечь за собою разводъ, если оно доказано собственнымъ признаніемъ виновнаго или же тѣми уликами, которыя приняты, какъ доказательства въ уголовномъ процессѣ. *Ст.* **47.**

№ 79. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, неспособность одного изъ супруговъ должна влечь за собою разводъ, когда бы она не обнаружилась. *Ст.* **49.**

№ 80. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, на основаніи 49 ст., искъ о расторженіи брака не можетъ быть основанъ на неспособности къ брачному сожительству, если неспособность не есть природная или началась уже послѣ вступленія въ бракъ. Не смотря на неясность редакціи, статья эта не оставляетъ мѣста сомнѣнію въ томъ, что причиною расторженія брака можетъ быть и неспособность неприродная, но лишь такая, которая обнаружилась послѣ брака, ибо еслибы по закону причиною расторженія брака считалась только неспособность природная, то странно было бы обусловливать начатіе ея послѣ совершенія брака: природная неспособность открывается рожденіемъ, а не бракомъ. Однакожъ въ практикѣ мы встрѣчаемъ иное толкованіе: требуется для расторженія брака наличность обоихъ условій и отказываютъ въ расторженіи брака по неспособности къ браку вслѣдствіе онанизма, чрезмѣрныхъ половыхъ сопряженій, пьянства, усиленныхъ умственныхъ занятій, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда причины эти дѣйствовали до брака, а въ бракѣ обнаружились только послѣдствія, и отказываютъ только потому, что такого рода неспособности неприродныя. Поэтому болѣе ясная редакція столь важнаго вопроса въ брачномъ правѣ—болѣе чѣмъ необходима.

№ 81. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, статьями 50—53, какъ объ этомъ было замѣчено г. Мулловымъ *Ст.* **50 — 53** (*).

(*) По изданію 1887 г. ст. 51 показана отмѣненною.

(журн. минист. юстиціи 1861 г. № 5), не разрѣшаются слѣдующіе вопросы: 1) имѣетъ ли право супругъ, отправляющійся вмѣстѣ съ сосланнымъ, возвратиться и отказаться отъ своего намѣренія жить вмѣстѣ съ сосланнымъ; 2) слѣдуетъ ли признать моментомъ прекращенія права просить о расторженіи брака прибытіе супруга въ мѣсто ссылки другаго супруга и заявленное имъ желаніе продолжать бракъ; 3) имѣетъ ли право осужденный супругъ отказаться отъ брачной жизни съ невиновнымъ; 4) можетъ ли невиновный супругъ просить о расторженіи брака только подъ условіемъ вступленія въ новый бракъ или независимо отъ этого условія; 5) прекращается ли бракъ въ томъ случаѣ, если оба супруга лишены правъ состоянія; 6) могутъ ли просить оба осужденные супруга о расторженіи брака для вступленія въ новый; 7) если невинный супругъ не просилъ о расторженіи брака съ сосланнымъ, а затѣмъ совершилъ преступленіе, то совершившій сохранятъ ли права просить о расторженіи брака; 8) если оба супруга лишены правъ состоянія, а одинъ изъ нихъ получилъ прощеніе и если бракъ между этими лицами продолжалъ существовать, то имѣетъ ли право прощенный супругъ просить о расторженіи брака и о дозволеніи вступить въ новый, и 9) если невинный супругъ, получивъ дозволеніе вступить въ бракъ, не вступилъ, между тѣмъ супругъ, лишенный правъ состоянія, прощенъ, то въ такомъ случаѣ возстанавливается ли бракъ.

Ст. **50.** **№ 82.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, ст. 50 на практикѣ возбуждаетъ недоразумѣніе: возможно ли расторженіе брака въ томъ случаѣ, если невиновный супругъ подастъ о семъ просьбу безъ намѣренія вступить въ новый бракъ. Но принудить къ браку никого нельзя и одно заявленіе въ прошеніи о вступленіи въ бракъ еще не обязываетъ къ тому просителя. Поэтому выраженіе ст. 50 «и о разрѣшеніи вступить въ новый» не имѣетъ существеннаго смысла и, какъ occasio legis, должно быть исключено изъ текста статьи. Съ такими же, ничего незначущими придатками, редактированы ст. 757, 759 уст. о ссыльныхъ. Жены ссыльныхъ, въ случаѣ расторженія ихъ брака за новое преступленіе супруга, могутъ возвращаться въ Россію «къ родственникамъ». Очевидно, послѣднее выраженіе есть также occasio legis: родственниковъ у этихъ женъ можетъ и не быть, но право возвращенія въ Россію чрезъ это не колеблется.

Ст. **54.** **№ 83.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, ст. 54 вовсе не предусматриваетъ злонамѣреннаго оставленія однимъ изъ супруговъ другого и разводъ въ этомъ случаѣ не допускается. Между тѣмъ въ ст. 41 употреблено выраженіе, указывающее на то, что какъ будто бы наше законодательство принимаетъ въ разсчетъ и этотъ неуловимый психическій моментъ: «лицо, оставившее супруга и болѣе 5 лѣтъ скрывающееся въ неизвѣстности, осуждается на всегдашнее безбрачіе». Тѣмъ не менѣе послѣдствія злостнаго оставленія супруга должны быть опредѣлены въ законѣ, хотя и по другимъ началамъ. Жена, если намѣренно безвѣстно-

отсутствовавшій мужъ и не захочетъ съ нею жить, можетъ, конечно, требовать возстановленія совмѣстнаго жительства (ст. 103). Но осуществимо ли такое требованіе? Въ практикѣ бывали случаи выдачи судомъ исполнительныхъ листовъ по рѣшеніямъ о принужденіи жены къ совмѣстному жительству. Но рѣшенія эти всегда остаются неприведенными въ исполненіе. Судебному приставу, положимъ, при помощи полиціи на сегодня удастся водворить жену по назначенію, но на завтра она снова бѣжитъ. Нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, поставить судебнаго пристава съ исполнительнымъ листомъ въ рукахъ на стражѣ дома. Поэтому, въ случаѣ злонамѣреннаго оставленія однимъ изъ супруговъ другого, за невозможностью принудить ихъ къ совмѣстному жительству, суду должно быть предоставлено право разлученія супруговъ съ личными и имущественными послѣдствіями этой мѣры.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О БРАКАХЪ ЛИЦЪ ХРИСТІАНСКИХЪ НЕПРАВОСЛАВНАГО ИСПОВѢДАНІЯ МЕЖДУ СОБОЮ И СЪ ЛИЦАМИ ИСПОВѢДАНІЯ ПРАВОСЛАВНАГО.

№ 84. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, въ послѣдующихъ послѣ статьи 60 постановленіяхъ, касающихся брака, не повторены изложенныя въ главѣ 1-ой узаконенія, относительно установленія и прекращенія брака между лицами православнаго исповѣданія, вслѣдствіе чего на практикѣ является затрудненіе: имѣютъ ли эти узаконенія и для лицъ неправославнаго исповѣданія тѣ же послѣдствія, какія опредѣлены для браковъ лицъ православныхъ. *Ст.* **61—78** (*).

Ст. **61—63** см. № 1.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

О БРАКАХЪ НЕ-ХРИСТІАНЪ МЕЖДУ СОБОЮ И СЪ ХРИСТІАНАМИ.

№ 85. По замѣчанію члена Астраханской соединенной палаты Чеховскаго, наши законы допускаютъ только церковную форму брака, вслѣдствіе этого имѣются такого рода постановленія, которыя установлены *Ст.* **85.**

(*) По изданію 1887 г. ст. 70 и 71 показаны замѣненными статьями 1557, 1575 и 1577 улож. наказ., ст. 77 исключена, а ст. 78 обращена въ ст. 77.

исключительно или въ интересахъ господствующей православной вѣры, или же въ интересахъ вообще христіанскихъ вѣроисповѣданій. Не касаясь вопроса, насколько цѣлесообразны законы, направленные исключительно въ интересахъ господствующей вѣры, слѣдуетъ остановиться на законоположеніяхъ, имѣющихъ въ виду интересы вообще христіанскихъ вѣроисповѣданій. Въ ст. 85 т. X ч. 1 выражено, что россійскимъ подданнымъ православнаго и римско-католическаго вѣроисповѣданій бракъ съ нехристіанами, а протестанскаго бракъ съ язычниками вовсе воспрещается. Очевидно, основаніе этого закона лежитъ въ принципахъ каноническаго права. По догматамъ какъ православной, такъ и католической церквей бракъ есть таинство, а слѣдовательно, можетъ быть допускаемъ только между христіанами. Но вышеупомянутый законъ не соотвѣтствуетъ современнымъ условіямъ государственной жизни и идетъ въ разрѣзъ съ общественной и государственной пользой. Россія представляетъ собою государство, населенное разными народами какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій. Государственные интересы требуютъ, чтобы народы, входящіе въ составъ государства, сближались между собою, роднились. Между тѣмъ приведенный законъ не только не способствуетъ этому сближенію, но, напротивъ, какъ бы препятствуетъ тому и поддерживаетъ ту замкнутость и обособленность, которая является характеристикою чуть ли не каждаго племени нехристіанскаго вѣроисповѣданія. Для примѣра можно указать на замкнутость евреевъ. Несомнѣнно, что причины такой замкнутости глубоко историческія, но нельзя отрицать и того, что замкнутость этого племени поддерживается вообще исключительными законами, направленными противъ этого племени, а въ частности закономъ о бракахъ христіанъ съ нехристіанами, въ силу котораго еврей не можетъ вступать въ бракъ съ христіанами, оставаясь въ то же время въ своей вѣрѣ. Свобода брака еврея съ христіаниномъ болѣе всего способствовала бы сближенію этого племени съ христіанскими народами. Слѣдовательно, приведенный законъ, какъ идущій въ разрѣзъ съ интересами общественной и государственной пользы, надлежало бы измѣнить, предоставивъ полную свободу брака христіанъ съ нехристіанами. Но въ такомъ случаѣ интересы государственные и начала гражданскаго права должны столкнуться съ догматами каноническаго права. Выдти изъ этого положенія возможно, создавъ такого рода законоположенія о бракѣ, которыя не касались бы ученія христіанской вѣры. Достигнуть возможно этого, установивъ новую форму брака для христіанъ съ нехристіанами, форму, которую можно было бы назвать нецерковною формою брака, для нехристіанъ установленную. Что касается до вопроса, въ какой вѣрѣ должны быть воспитываемы дѣти, рожденныя въ этомъ бракѣ, то само собою разумѣется, что интересы государственные, а равно интересы христіанской церкви требуютъ, чтобы дѣти въ этомъ случаѣ воспитывались въ правилахъ христіанской церкви. Эта форма брака, т. е. нецерковная уже ненова: она существуетъ въ дѣйствительной жизни среди нѣкоторыхъ раскольническихъ сектъ, само государство признаетъ эту форму; а потому, установляя таковую въ бракахъ христіанъ съ нехристіанами, законодатель ничего новаго,

несвойственнаго русской жизни не создавалъ бы. Противъ этого могутъ возражать, что воспитаніе дѣтей, рожденныхъ въ такомъ бракѣ, не можетъ быть удовлетворительно съ точки зрѣнія интересовъ христіанской церкви. Противъ этого можно замѣтить, что дѣйствительная жизнь доказываетъ многочисленными примѣрами, что въ данную эпоху религіозная рознь между супругами не имѣетъ особаго вліянія на воспитаніе дѣтей въ правилахъ той или другой церкви и, къ величайшему удивленію, подписка, даваемая при вступленіи въ бракъ о воспитаніи дѣтей въ правилахъ православной церкви, въ большинствѣ случаевъ вполнѣ достигаетъ той цѣли, которую имѣлъ въ виду законодатель. Наконецъ, всѣ препятствія, которыя можетъ встрѣтить законодатель при установленіи новой формы брака для христіанъ съ нехристіанами весьма ничтожны въ сравненіи съ той государственной пользой, которую отъ новаго закона можно ожидать.

Ст. **90** см. № 1 и Мѣстные законы.

Ст. **91** см. № 1.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О ПРАВАХЪ И ОБЯЗАННОСТЯХЪ, ОТЪ СУПРУЖЕСТВА ВОЗНИКАЮЩИХЪ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О личныхъ правахъ.

Ст. **100** — **108** (*).

№ 86. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, личныя отношенія супруговъ по нашимъ гражданскимъ законамъ обставлены столь стѣснительными правилами, что справедливо вызываютъ нарѣканія. Начала Домостроя, господствовавшія въ XVI столѣтіи, оказались столь живучи, что и по сіе время находятъ мѣсто въ гражданскихъ законахъ: «жена, говорится въ законахъ, должна пребывать въ неограниченномъ послушаніи и почтеніи къ своему мужу». Нельзя, конечно, сказать, чтобы эти начала совершенно вымерли въ жизни, но и въ этихъ случаяхъ законъ долженъ являться регуляторомъ подобныхъ жизненныхъ отношеній и взять подъ свою защиту женщину, какъ слабѣйшую сторону въ брачномъ союзѣ. Но напрасно мы этого будемъ искать въ нашихъ

(*) По изданію 1887 г. ст. 105 показана замѣненною статьею 104.

гражданскихъ законахъ, воспрещающихъ даже и то, что могло бы въ жизни смягчить всю жестокость подобныхъ отношеній. Таково, напр., правило (ст. 103), обязывающее супруговъ къ совмѣстной жизни, а потому воспрещающее всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ. Это безусловное требованіе закона является крайне жестокимъ и несогласнымъ съ жизненными отношеніями, которыя настоятельно требуютъ установленія извѣстнаго рода изъятій изъ этого безусловнаго начала. Въ этомъ отношеніи существуетъ нѣсколько системъ, регулирующихъ уклоненія отъ совмѣстной жизни: 1) свобода соглашеній самихъ супруговъ; но такой порядокъ могъ существовать въ такомъ напр. государствѣ, какъ въ древнемъ Римѣ, гдѣ существовала полная свобода разводовъ; 2) установленіе въ самомъ законѣ опредѣленныхъ причинъ раздѣльной жизни; но, не говоря уже о неудобствахъ этой системы, въ законѣ невозможно предусмотрѣть всѣхъ многочисленныхъ случаевъ дѣйствительной жизни. Поэтому самою правильною будетъ третья система, состоящая въ томъ, что оцѣнщикомъ основательности причинъ оставленія супругами другъ друга является судъ. Эта система съ большимъ успѣхомъ практикуется на западѣ Европы и безпрепятственно могла бы быть введена и у насъ, между тѣмъ какъ въ настоящее время наши суды находятся въ большомъ затрудненіи при рѣшеніи вопросовъ подобнаго рода, а потому иногда, для достиженія справедливаго рѣшенія, они должны прибѣгать къ обходамъ закона или совершенно отказываться отъ рѣшенія этихъ вопросовъ. Кто служилъ въ провинціи мировымъ судьей, тотъ хорошо знаетъ, какая масса дѣлъ возбуждается у нихъ по жалобамъ женъ на жестокое обращеніе съ ними мужей, съ просьбой о разводѣ или о дозволеніи раздѣльной жизни, и часто такіе супруги на судѣ мирятся на томъ, чтобы разойтись «честнымъ манеромъ». Конечно, подобныя мировыя сдѣлки, какъ клонящіяся къ разлученію супруговъ, считаются недѣйствительными, тѣмъ не менѣе онѣ существуютъ и вполнѣ оправдываются жизненными отношеніями. Только крестьянскій судъ, какъ близко стоящій къ дѣйствительной жизни и руководствующійся народно-обычнымъ правомъ, не стѣсняется запрещеніемъ 103 ст. и весьма часто, по уважительнымъ причинамъ, утверждаетъ «расходку» супруговъ, утверждая такимъ образомъ такіе акты, которые прямо клонятся къ нарушенію обязанности совмѣстной жизни, и даже освобождаетъ жену отъ этой обязанности противъ воли мужа, чѣмъ, конечно, предотвращаетъ немало семейныхъ несчастій; такъ напр., мы находимъ одно весьма любопытное рѣшеніе волостнаго суда: крестьянка Н. жаловалась, что мужъ ея В. всегда обращается съ просительницею дерзко, невинно клевещетъ на нее въ кражѣ у него денегъ, за что причиняетъ побои, а потому просила къ удержанію его отъ подобныхъ дѣйствій. В. объяснилъ, что Н. ведетъ жизнь неодобрительную, занимается распутствомъ и пьянствомъ, для чего за неимѣніемъ денегъ несетъ изъ дому хлѣбъ и другія вещи и что, по объясненнымъ причинамъ, болѣе имѣть при себѣ жену не желаетъ. Волостной судъ, имѣя въ виду, что, по несогласію между собой просительницы и отвѣтчика, у нихъ могутъ встрѣтиться чрезъ это дурныя послѣдствія, и съ тѣмъ вмѣстѣ В. не хочетъ

имѣть болѣе у себя Н., а эта послѣдняя не желаетъ насильственно проживать въ домѣ своего мужа, а потому опредѣлилъ: въ отношеніи жительства ихъ между собою оставить на совѣсти обоихъ, но, въ случаѣ у нихъ не произойдетъ миролюбія, то В. долженъ возвратить всю одежду и вещи, принадлежащія Н., которыя она принесла съ собою при выходѣ за него въ замужество (Труды коммисіи по преобраз. волостныхъ судовъ т. VI, стр. 249, рѣш. волостн. суда пригородной вол. бугурусланскаго уѣзда самарской губ.). Такимъ образомъ волостной судъ понялъ, что для блага самихъ супруговъ самое лучшее—разойтись мирнымъ путемъ. Иногда къ такого рода рѣшенію «разойтись честнымъ манеромъ» приходятъ и сами спорящія стороны. Волостной судъ въ такомъ только случаѣ принуждаетъ жену къ совмѣстной жизни, если она не представитъ законныхъ доказательствъ, заслуживающихъ уваженія (Труды коммис. по преобраз. волостныхъ судовъ т. I стр. 819). Въ этомъ случаѣ система, принятая волостнымъ судомъ, приближается къ системѣ западно-европейскихъ государствъ, по которой оцѣнка основательности причинъ оставленія супругами другъ друга предоставляется усмотрѣнію суда. Это сходство убѣждаетъ насъ въ неотложной жизненной необходимости введенія и въ наше гражданское уложеніе правильной, основанной на оцѣнкѣ суда, системы уклоненія супруговъ отъ совмѣстной жизни. Съ другой стороны, правило, установленное 103 ст., лишено санкціи въ законѣ, который не установляетъ даже того порядка, которымъ мужъ можетъ быть понужденъ къ совмѣстной жизни съ женой, да и порядокъ насильственныхъ мѣръ въ данномъ случаѣ немыслимъ. Благодаря подобному отсутствію санкціи постановленій о совмѣстной жизни, 103 ст. на практикѣ иногда можетъ обратиться въ мертвую букву. Представьте себѣ, что мужъ прогналъ свою жену и не желаетъ взять ее обратно, и законъ не даетъ средствъ понудить его къ этому; между тѣмъ въ государствахъ западной Европы выработана практикою особая система косвеннаго принужденія, состоящая въ имущественныхъ взысканіяхъ, и итальянскимъ уложеніемъ эта система даже возведена въ законъ (итальянское уложеніе ст. 133). И въ самомъ дѣлѣ, имущественныя взысканія могутъ явиться дѣйствительнымъ орудіемъ понужденія къ совмѣстной жизни. Но нужно сказать, что наша практика нѣкоторыхъ судебныхъ мѣстъ и въ настоящее время, не смотря на этотъ важный пробѣлъ закона, подъ вліяніемъ жизненныхъ требованій дѣйствительности, допускаетъ и у насъ иногда примѣненіе системы косвеннаго понужденія посредствомъ имущественныхъ взысканій, и особенно это правило можно встрѣтить въ практикѣ мироваго суда, какъ суда близкаго къ жизни, а потому болѣе знакомаго съ ея дѣйствительными и неотложными потребностями. Такія рѣшенія встрѣчались и въ практикѣ кириловскаго мироваго округа: много разъ приходилось разсматривать жалобы женъ на то, что мужъ прогналъ жену и отказывается давать содержаніе; и дѣйствительно, единственной мѣрой въ данномъ случаѣ для понужденія мужа къ совмѣстной жизни—это можетъ быть система имущественныхъ взысканій; обыкновенно, въ такомъ случаѣ постановлялось, чтобы мужъ выдавалъ женѣ ежемѣсячно по нѣсколько рублей до тѣхъ поръ, пока онъ

будетъ уклоняться отъ совмѣстной жизни; и эта мѣра достигаетъ своей цѣли: мужъ послѣ такого рѣшенія, не желая платить имущественныхъ взысканій, обыкновенно соглашается взять къ себѣ жену и такимъ образомъ достигается требованіе закона о совмѣстной жизни. Конечно, подобное рѣшеніе не будетъ противорѣчить закону и, можно сказать, восполняетъ недостатокъ закона. Но тѣмъ не менѣе правило это не установлено въ законѣ; слѣдовательно, ст. 103 можетъ вызывать различныя толкованія, такъ что вышеуказанное правило можетъ и не получить примѣненія въ практикѣ нѣкоторыхъ судовъ. Поэтому необходимо правило это сдѣлать закономъ для того, чтобы и примѣненіе 103 ст. вызывало въ судебной практикѣ однообразное толкованіе. Въ настоящее время даже въ практикѣ правительствующаго сената мы замѣчаемъ разнорѣчивыя толкованія: первоначально онъ по д. Макаровыхъ кассировалъ рѣшеніе самарскаго мироваго съѣзда по подобному же дѣлу, находя, что принципъ, указанный съѣздомъ, не имѣетъ основанія въ законѣ (рѣшеніе гражд. касс. деп. 1870 г. № 799), съ чѣмъ, конечно, мы не можемъ согласиться. Но впослѣдствіи сенатъ совершенно измѣнилъ свой взглядъ и по д. Кокораки (ibid. 1872 г. № 407) и по д. Будревичъ (ibid. 1874 г. № 689) призналъ этотъ принципъ вполнѣ согласнымъ съ закономъ. Если ужъ законъ вызываетъ различныя толкованія высшаго кассаціоннаго суда, то не можетъ быть никакого сомнѣнія, что въ практикѣ низшихъ судовъ мы и поневолѣ встрѣтимъ совершенно различныя толкованія. Замѣчательно, что волостной судъ, ужъ, конечно, вовсе незнакомый съ правилами юридическаго толкованія законовъ, но только подъ вліяніемъ здраваго смысла и требованій дѣйствительной жизни, въ этомъ отношеніи приблизился къ практикѣ французскихъ и итальянскихъ судовъ и иногда обязываетъ мужа взять къ себѣ жену и впредь до исполненія этого рѣшенія приговариваетъ мужа къ выдачѣ женѣ опредѣленнаго ежемѣсячнаго содержанія, т. е. до тѣхъ поръ, пока мужъ не возьметъ къ себѣ жену (А. Ефименко, «Крестьянская женщина»—Дѣло 1873 г. N 3 стр. 89). Все это убѣждаетъ въ томъ, что правило о косвенномъ понужденіи супруговъ къ совмѣстной жизни въ будущемъ гражданскомъ уложеніи должно получить силу закона.—Важнымъ послѣдствіемъ, вытекающимъ изъ брака, является обязанность мужа доставлять содержаніе и пропитаніе своей женѣ. Обязанность эта, признанная по греко-римскимъ законамъ, перешла и къ намъ въ первый разъ въ уставъ благочинія (уставъ благочинія 1782 г. апр. 8), а затѣмъ и въ сводъ законовъ [свод. зак. гражд. т. X ч. 1 ст. 77 (изд. 1), ст. 108 (изд. 2) и ст. 106 (изд. 3)]. Установляя обязанность содержанія и пропитанія, законъ прибавляетъ, что размѣръ этого содержанія долженъ быть опредѣляемъ «по возможности и прилично своему состоянію» (ibid ст. 106), аналогично съ французскимъ правомъ: «selon ses facultés et son état» (code civil ст. 214). Слѣдовательно, эта обязанность не должна имѣть безусловнаго значенія, такъ что если жена имѣетъ достаточное состояніе, а мужъ наоборотъ, то, конечно, не можетъ быть и вопроса объ обязанности мужа давать содержаніе женѣ, что на западѣ Европы, какъ напр. въ итальянскомъ уложеніи, признано общимъ правиломъ (итальянское уло-

женіе ст. 143), между тѣмъ какъ у насъ только въ казуистической формѣ и то только въ процессуальныхъ законахъ (уст. гражд. суд. ст. 1086). Средствомъ опредѣленія размѣра содержанія могутъ служить взаимные договоры и судебныя рѣшенія. Конечно, посредствомъ взаимныхъ договоровъ всегда можно достигнуть болѣе уравнительнаго опредѣленія размѣра содержанія. Затѣмъ, при опредѣленіи размѣра содержанія, судъ долженъ руководствоваться степенью состоятельности лица какъ дающаго, такъ и принимающаго содержаніе, что во французскомъ кодексѣ прямо и выражено въ видѣ общаго правила (code civil ст. 208). Но 143 ст. мироваго устава, налагающая на дѣтей обязанность доставлять содержаніе родителямъ соразмѣрно своему состоянію, доказываетъ, что и по нашему законодательству судъ признается компетентнымъ въ опредѣленіи размѣра содержанія, что было признано и сенатомъ по д. Трухиной (рѣш. гражд. касс. деп. 1873 г. № 1666). Опредѣлить содержаніе одинаковымъ образомъ навсегда невозможно, такъ какъ состояніе лицъ можетъ очень часто измѣняться; поэтому въ западно-европейскихъ государствахъ, какъ напр. французскомъ кодексѣ и итальянскомъ уложеніи на этотъ случай постановляется слѣдующее: если тотъ, кто доставляетъ, или тотъ, кто получаетъ пропитаніе, впадутъ въ такое положеніе, что первый не можетъ ничего доставлять, а второй не нуждается совершенно или отчасти, то можетъ быть испрошена отмѣна или уменьшеніе суммы, назначенной для пропитанія (code civil ст. 209; итальянское уложеніе ст. 144). Хотя нашъ законъ въ этомъ отношеніи представляетъ пробѣлъ и нашею практикою и не выработано такого яснаго правила, однако судъ, при опредѣленіи размѣра пропитанія, долженъ руководствоваться подобнымъ же началомъ, такъ какъ невозможно предполагать, чтобы судъ заставилъ бѣднаго мужа давать содержаніе богатой женѣ. Но, конечно, для избѣжанія недоразумѣній, это разумное правило и въ нашемъ гражданскомъ уложеніи должно получить силу закона. Теперь возникаетъ вопросъ: можетъ ли жена требовать отъ мужа содержанія при отдѣльной отъ него жизни? Сенатъ первоначально по д. Вагнера (рѣш. гражд. касс. департ. 1868 г. N 461) высказалъ такого рода взглядъ, что какъ всѣ обязанности, безусловно возложенныя на мужа и жену, нераздѣльно связаны съ такою же безусловною обязанностью супруговъ жить вмѣстѣ, то никакъ нельзя изъ смысла 106 ст. вывести, чтобы жена имѣла право требовать содержаніе, въ случаѣ отдѣльнаго ея жительства. Такое требованіе не составляло бы требованія того пропитанія и содержанія, которое мужъ обязанъ доставлять женѣ при совмѣстномъ ихъ жительствѣ, но заключало бы въ себѣ искъ, обращенный къ имуществу мужа, для выдѣла части изъ доходовъ, получаемыхъ мужемъ, въ пользу жены. Слѣдовательно, подобный искъ подлежалъ бы разрѣшенію на основаніи законовъ, опредѣляющихъ не личныя права, возникающія изъ супружества, а права на имущество. Неправильность подобнаго взгляда очевидна сама собой. Вообще необходимо различать, по чьей винѣ происходитъ раздѣльная жизнь; и еслибы мужъ былъ виноватъ въ раздѣльной жизни или онъ не требовалъ бы къ себѣ жены, то онъ долженъ быть признанъ безусловно

обязаннымъ давать ей содержаніе, такъ какъ освободить мужа отъ этого значитъ дать ему возможность манкировать этою священною обязанностью. Идя послѣдовательно со взглядомъ сената, необходимо было бы освободить мужа отъ этой обязанности даже и въ томъ случаѣ, еслибы онъ прогналъ свою жену, такъ что послѣдняя должна была бы терпѣть бѣдность на глазахъ богатаго мужа. Подобное рѣшеніе можно бы считать вопіющею несправедливостью, противорѣчіемъ самымъ насущнымъ требованіямъ общежитія, между тѣмъ встрѣтилось подобное рѣшеніе московскаго мироваго судьи. Жена повара Тузикова, живя отдѣльно отъ мужа съ малолѣтными дѣтьми и не имѣя собственныхъ средствъ къ пропитанію, обратилась въ судъ съ просьбою заставить мужа давать ей содержаніе, въ которомъ мужъ ей отказалъ, между тѣмъ какъ держалъ въ своемъ домѣ наложницу. Естественное чувство справедливости заставляетъ склониться на сторону жены и признать мужа обязаннымъ давать ей содержаніе; между тѣмъ мировой судья, основывая свое рѣшеніе на буквѣ закона, отказываетъ несчастной женщинѣ на томъ основаніи, что «жена по закону не можетъ требовать содержанія отъ мужа, живя съ нимъ порозны! (Судебный Вѣстникъ 1869 г. N 209). Но сенатъ впослѣдствіи нѣсколько измѣнилъ свой взглядъ; именно по дѣлу Будревичъ (рѣш. гражд. касс. деп. 1874 г. № 689) онъ призналъ, что жена, живущая отдѣльно отъ мужа, не вправѣ требовать отъ него содержанія, кромѣ того случая, когда мужъ отказывается принять къ себѣ жену. Въ семъ случаѣ обязанность содержать жену можетъ быть возложена на мужа только условно, т. е. доколѣ мужъ уклоняется отъ принятія къ себѣ жены. Если мы обратимся къ крестьянскому быту, то увидимъ, что тамъ рѣже возбуждается вопросъ объ обязанности мужа давать содержаніе и пропитаніе женѣ, особенно въ малой семьѣ, гдѣ вопросъ этотъ можетъ встрѣтиться только во время крайней бѣдности въ неурожайные годы. Часто жены, расходясь съ мужьями, просятъ волостной судъ не о назначеніи имъ содержанія отъ мужа, а только о томъ, чтобы мужъ не вмѣшивался въ ея жизнь и не препятствовалъ ей заработывать хлѣбъ собственнымъ трудомъ. Это и понятно при особенномъ значеніи личнаго труда въ крестьянскомъ быту. Но если дѣло доходитъ до волостнаго суда, то послѣдній чаще становится на сторону женщины, причемъ эту обязанность понимаетъ справедливѣе и разумнѣе, чѣмъ всякій другой судъ; такъ волостной судъ принимаетъ жалобы на несоразмѣрное со средствами мужа содержаніе жены. Въ этомъ случаѣ волостной судъ разсматриваетъ весь балансъ хозяйства и иногда наказываетъ мужа, если найдетъ, что онъ на содержаніе жены и дѣтей даетъ недостаточно по своимъ средствамъ (Труды комм. т. V стр. 208). Если же жена приэтомъ жалуется еще на пьянство и нерадѣніе мужа въ хозяйствѣ, то, въ обезпеченіе правъ жены съ дѣтьми, волостной судъ отбираетъ отъ мужа «большину» въ хозяйствѣ и передаетъ ее женѣ (ibid. т. IV стр. 3, 25; т. V стр. 244, 252), или же назначаетъ опекуна, который получалъ бы доходы съ отданнаго въ аренду дома и выдавалъ, по мѣрѣ надобности, на содержаніе жены съ малолѣтной, а мужу, безъ вѣдома сельскаго и волостнаго правленія, не выдавалъ ничего (ibid. т. II

стр. 21). Въ случаѣ раздѣльной жизни, волостной судъ обращаетъ вниманіе, по чьей винѣ происходитъ эта раздѣльная жизнь. Если судъ найдетъ, что мужъ ведетъ жизнь порядочную и приглашаетъ жену къ себѣ, но она не желаетъ, то отказываетъ ей въ искѣ о содержаніи (ibid. т. I стр. 554; т. II стр. 57): «если просительница, говорится въ одномъ такомъ рѣшеніи, и впредь не убѣдится жить вмѣстѣ, то чтобы продовольствіе для себя пріобрѣтала своими трудами, имѣя пока еще здоровыя силы» (ibid. т. I стр. 554). Какъ видимъ, и здѣсь волостной судъ обращаетъ вниманіе на то, можетъ ли жена собственнымъ трудомъ заработывать себѣ хлѣбъ. Если же раздѣльная жизнь происходитъ по винѣ мужа, то волостной судъ, руководствуясь только чувствомъ естественной справедливости, заставляетъ мужа давать содержаніе женѣ до тѣхъ поръ, пока онъ не возьметъ ея къ себѣ (А. Ефименко, Крестьянская женщина — Дѣло 1873 г. № 3 стр. 89). Такимъ образомъ безграмотный волостной судъ отнесся къ женщинѣ мягче и справедливѣе, чѣмъ вышеупомянутый образованный мировой судья! Вѣроятно, подъ вліяніемъ писаря-законника иногда и волостной судъ отказываетъ женѣ въ просьбѣ о содержаніи: «отъ суда, говорится въ рѣшеніи, не зависитъ заставить мужа воспитывать (т. е. содержать) жену, такъ какъ эти сдѣлки дѣлаются по суду и чину духовному (А. Ефименко, Крестьянская женщина — Дѣло 1873 г. № 3 стр. 88). Здѣсь рождается вопросъ: можетъ ли жена требовать вознагражденія съ мужа за всѣ расходы, понесенные ею на свое содержаніе при отдѣльной отъ мужа жизни? Содержаніе, собственно, есть доставленіе необходимыхъ матеріальныхъ средствъ только на будущее время. Но при рѣшеніи этого вопроса необходимо имѣть въ виду, по чьей винѣ происходила раздѣльная жизнь и насколько жена дѣйствительно нуждалась въ средствахъ пропитанія во время отдѣльной жизни. Если раздѣльная жизнь происходила по винѣ мужа, напр. вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія его, и жена не имѣла собственныхъ средствъ на пропитаніе, такъ что должна была водти въ долги для удовлетворенія насущнымъ потребностямъ, то, конечно, она всегда можетъ и имѣетъ право требовать отъ мужа уплаты всѣхъ этихъ долговъ, иначе мужъ могъ бы безнаказанно отказывать женѣ въ пропитаніи, зная, что судъ принудитъ его давать содержаніе женѣ только на будущее время. Законъ нашъ въ этомъ случаѣ, по обыкновенію, молчитъ, а сенатъ въ этомъ отношеніи держится неправильнаго взгляда: онъ освобождаетъ родителя отъ отвѣтственности предъ кредиторами за долги, сдѣланные дѣтьми для необходимаго своего содержанія (рѣш. касс. деп. 1866 г. № 28), что по аналогіи можетъ быть примѣнимо и къ содержанію жены.—Большой пробѣлъ нашего законодательства далѣе состоитъ въ томъ, что оно не признаетъ обязанности жены иногда доставлять содержаніе бѣдному мужу, между тѣмъ какъ это было признано каноническимъ правомъ церкви. Также прусскій кодексъ (§ 174—титулъ о бракѣ) и итальянское уложеніе (ст. 132) признаютъ жену обязанной содѣйствовать поддержанію мужа, если онъ не имѣетъ достаточныхъ средствъ. Польскій гражданскій кодексъ (ст. 201) обязываетъ жену содѣйствовать удовлетворенію общихъ расходовъ по супружеской жизни, соразмѣрно

ея средствамъ и средствамъ мужа, а если у мужа нѣтъ ни средствъ, ни заработковъ, то она одна обязывается нести такіе расходы. Затѣмъ французскій кодексъ (ст. 1537), въ случаѣ имущественной раздѣльности супруговъ по договору, обязываетъ жену жертвовать третью часть ея доходовъ на удовлетвореніе расходовъ по супружеской жизни. Вообще нельзя согласиться съ мнѣніемъ нѣкоторыхъ юристовъ, что нѣтъ необходимости установленія такой обязанности жены, въ виду того, будто бы, что мужъ имѣетъ много источниковъ заработка. Но вѣдь установленіе этой обязанности и является необходимымъ для такого только случая, когда мужъ находится въ бѣдности; въ противномъ случаѣ не можетъ быть и рѣчи о пропитаніи мужа, въ виду субсидіарнаго характера самаго права на содержаніе и пропитаніе. Разумѣется, установленіе такого права для мужа не столь необходимо, какъ для жены. Мнѣніе нѣкоторыхъ юристовъ (Любавскій—Юридическія монографіи и изслѣдованія т. III стр. 438), что требованіе мужемъ содержанія отъ жены противорѣчитъ положенію мужа, какъ главы семейства, кажется, основано на недоразумѣніи. Наоборотъ, скорѣе не соотвѣтствуетъ положенію мужа, какъ главы семейства, состояніе его въ бѣдности, между тѣмъ какъ жена будетъ въ излишествѣ пользоваться всѣми благами жизни; въ этомъ случаѣ онъ можетъ изъ главы семейства обратиться въ батрака своей богатой повелительницы! Слѣдовательно, результаты получаются совершенно обратные. Поэтому является существенною необходимостью признаніе закономъ обязанности богатой жены давать содержаніе нуждающемуся мужу, что̀ нисколько не противорѣчитъ положенію мужа, какъ главы семейства. См. также № 1.

Ст. **100** см. № 1 и Мѣстные законы.

Ст. **103 — 108.** № **87.** По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, статьи 103—108 не даютъ прямаго отвѣта на слѣдующіе вопросы: 1) можетъ ли мужъ быть понужденъ къ совмѣстному жительству съ женою; 2) доставленіе мужемъ содержанія своей женѣ составляетъ ли безусловную обязанность мужа, или эта обязанность лежитъ на немъ только при совмѣстной жизни супруговъ (рѣшенія с.-петербургской суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣст. 1868 г. № 236 и 1873 г. № 71, московск. суд. палаты въ Юрид. Вѣст. 1873 г. кн. 5 стр. 53, харьк. суд. палаты въ Суд. Вѣстн. 1873 г. № 71, кассаціоннаго департ. правит. сената за №№ 1868 г. 461, 562, 1870 г. 799, 1872 г. 407, 1874 г. 689, 1875 г. 291, 1876 г. 41 и др.); 3) безусловно ли обязанъ мужъ, требуя къ себѣ жену, представлять суду доказательства о постоянномъ мѣстѣ своего жительства (рѣш. кас. деп. за №№ 1870 г. 1145 и 1871 г. 970); 4) кто изъ супруговъ при раздѣльной жизни имѣетъ право требовать къ себѣ дѣтей и подлежитъ ли удовлетворенію означенная просьба въ томъ случаѣ, если супругъ, предъявляющій это требованіе, самъ покинулъ свою жену и дѣтей (рѣшеніе с.-петерб. окр. суда, помѣщ. въ Суд. Вѣст. 1868 г. № 241, рязанск. окр. суда въ Суд. Вѣстн. 1869 г. № 69, екатериносл.

окр. суда въ Суд. Вѣстн. 1870 г. № 83, с.-петербургской суд. палаты въ Суд. Вѣстн. 1869 г. № 144 и 160 и 1870 г. № 267 и сарат. суд. палаты въ Суд. Вѣстн. 1873 г. № 55); 5) сообразно требованіямъ мужа или жены долженъ быть разрѣшенъ споръ между супругами относительно воспитанія ихъ дѣтей (рѣш. с.-петербургск. судебн. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1869 г. № 114). Въ гражданскомъ уложеніи итальянскаго королевства почти всѣ означенные вопросы разрѣшаются ст. 133 и 154, которыя могли бы служить образцами и для нашего законодательства, равно и ст. 132 того же уложенія, въ которой упомянуто объ обязанности жены поддерживать мужа въ томъ случаѣ, когда у него нѣтъ собственныхъ средствъ. Отсутствіе такого закона у насъ вредно отражается на семейной жизни супруговъ.

№ 88. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, на основаніи ст. 103, супруги обязаны жить вмѣстѣ и строго запрещаются всякіе акты, клонящіеся къ самовольному ихъ разлученію. Первое изъ этихъ положеній о совмѣстномъ жительствѣ супруговъ выражено слишкомъ уже въ безусловной формѣ. Существуетъ одно только исключеніе— эта ссылка судебная и административная. Постановленныя по сему предмету въ 1859 и 1862 г. правила даютъ льготу женамъ лицъ, ссылаемыхъ по приговорамъ обществъ, административнымъ порядкомъ или по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ, не слѣдовать за мужьями въ мѣсто ссылки: а) когда они неизлечимо больны и б) когда по жестокому обращенію мужа съ женой или развратному его поведенію женѣ разрѣшено остаться судомъ. Но въ жизни бываютъ другіе случаи, строгое примѣненіе къ которымъ выраженнаго въ ст. 103 начала является очевидною несправедливостью. Мужъ самъ бросаетъ жену и требованіе ея о совмѣстном жительствѣ отвергаетъ. Мужъ, безъ справедливаго основанія, не опредѣляетъ женѣ постояннаго мѣста жительства, соотвѣтствующаго его положенію и средствамъ, переѣзжаетъ съ одного мѣста на другое или избираетъ мѣсто такое, которое позоритъ жену и дѣтей, напр. заводитъ домъ терпимости. Заставить мужа въ подобныхъ случаяхъ принять жену и жить съ нею невозможно, но вторгнуть жену и дѣтей въ вертепъ разврата и чистыхъ осквернить ихъ—просто ужасно. Вѣдь, если жена обязана любить, почитать, повиноваться и жить съ мужемъ (ст. 107 и 103), то въ отношеніи исполненія ею этихъ обязанностей нельзя не принимать въ соображеніе и обязанностей мужа любить жену, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки, облегчать ея немощи и доставлять ей пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности (ст. 106). По французскому закону жена вправѣ уклониться отъ сожительства, когда мужъ, не имѣя постоянной резиденціи, переѣзжаетъ съ мѣста на мѣсто, или если мужъ не можетъ доставить женѣ приличной квартиры съ удобствами, соотвѣтствующими его средствамъ. По италіянскому кодексу (ст. 152 улож.) жена можетъ требовать разлученія, если мужъ, безъ справедливаго основанія, не назначаетъ ей мѣстопребыванія или, имѣя средства, откажетъ въ избраніи таковаго, соотвѣтственно своему положенію.

*

Прусскій кодексъ по поводу позорнаго промысла мужа допускаетъ даже разводъ. Изъ этого слѣдуетъ, что законъ, выраженный въ ст. 103 въ такой строгой и безусловной формѣ, не отвѣчаетъ требованіямъ жизни и справедливости и желательно было бы измѣнить его въ смыслѣ приведенныхъ исключеній—установленіемъ права жены на отдѣльное отъ мужа жительство и на полученіе отъ него содержанія.

№ 89. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, по силѣ ст. 103 супруги должны жить вмѣстѣ. Но спрашивается, какъ быть, въ случаѣ нарушенія этой обязанности? Положимъ, судъ, на основаніи ст. 103, постановитъ рѣшеніе о совмѣстномъ жительствѣ супруговъ. Рѣшенія гражданскаго суда приводятся въ исполненіе способами, указанными въ ст. 933 уст. гражд. судопр., и руководствуясь этимъ закономъ, именно примѣняясь къ пункту 1-му, судебный приставъ могъ бы силою водворить одного изъ супруговъ въ мѣстѣ жительства другаго. Но отрицательная воля живаго человѣка не можетъ быть насилуема и водворенный супругъ нарушилъ бы рѣшеніе суда немедленно по удаленіи пристава. Пришлось бы употреблять физическую силу и охранять рѣшеніе суда при помощи стражи, что равносильно истязанію.—Еще менѣе гражданскій судъ компетентенъ въ случаяхъ нарушенія ст. 106, 107 и 108. Бракъ есть таинство и потому всѣ права и обязанности (неимущественныя, конечно), отъ брака возникающія, имѣютъ чисто нравственный характеръ. Власть гражданская одинаково не можетъ заставить любить, уважать и почитать, и жить вмѣстѣ, да еще въ согласіи. Слѣдовательно, въ государствѣ, гдѣ бракъ гражданскій не допускается, немыслимо вносить въ область матеріальнаго права постановленія, неподдающіяся воздѣйствію не только авторитета суда, но и физической силы. Руководствуясь подобными соображеніями, пензенскій окружный судъ еще въ 1872 г. отказалъ одному изъ супруговъ въ просьбѣ о понужденіи жены къ совмѣстному жительству съ мужемъ, мотивируя отказъ тѣмъ, что было бы не согласно съ достоинствомъ суда постановлять рѣшеніе, которое невозможно исполнить. Въ томъ же духѣ высказались кіевскій и самарскій суды

Ст. **103 — 106.** **№ 90.** По замѣчанію Рославльскаго мироваго съѣзда, ст. 103—106 не соотвѣтствуютъ духу времени, такъ какъ обязательное совмѣстное жительство супруговъ, при несходствѣ характеровъ и направленій, умножитъ и безъ того частыя насилія одной стороны надъ другой.—Далѣе, необходимо ввести въ текстъ закона обоюдную обязанность супруговъ доставлять другъ другу средства къ существованію, а въ особенности тѣмъ, которые, не по своей винѣ, вынуждены были прекратить совмѣстное жительство.

Ст. **103.** **№ 91.** По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, правило ст. 103 встрѣчаетъ препятствіе въ примѣненіи, ибо совмѣстное сожительство супруговъ возможно только при условіяхъ ст. 106 и

107, т. е. такихъ, коихъ судъ дать не можетъ; поэтому суды отказываютъ въ требованіяхъ о совмѣстномъ сожительствѣ. И въ случаѣ удовлетворенія такихъ требованій, рѣшеніе не представляетъ никакого ручательства, чтобы водворенный супругъ снова не оставилъ другаго. А такъ какъ новаго разсмотрѣнія дѣла быть не можетъ, то законъ, слѣдовательно, не имѣетъ практическаго примѣненія.

№ 92. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, законъ не предусматриваетъ весьма важнаго положенія совмѣстнаго сожительства супруговъ, а именно сумасшествія мужа: въ семъ случаѣ совмѣстное сожительство немыслимо, по тѣмъ не менѣе на обязанности мужа лежитъ давать содержаніе женѣ; объ этомъ правѣ жены слѣдовало бы дать точное указаніе въ законѣ, опредѣливъ при томъ, что это содержаніе должно быть соображено не только съ состояніемъ мужа, но и потребностями и нуждами жены.

№ 93. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, законъ, приказывающій супругамъ жить вмѣстѣ, стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ жизнію. Для супруговъ, дорожащихъ сожительствомъ и по чувствамъ взаимной любви и по любви къ дѣтямъ, этотъ законъ не имѣетъ значенія приказанія; для тяготящихся же сожительствомъ онъ подаетъ только поводъ къ возбужденію страстей, и такъ какъ цѣпи ни для кого непривлекательны, то люди, ищущіе свободы, прибѣгаютъ къ разнымъ способамъ для обхода закона. Кромѣ добровольнаго разъѣзда супруговъ, который началъ практиковаться даже въ крестьянскомъ быту, существуютъ въ практикѣ различные порядки для разлученія супруговъ, установленные неписанными законами. Такъ: одинъ, для интеллигентныхъ супруговъ, совершается при содѣйствіи жандармовъ; другой, для городскихъ обывателей, совершается при содѣйствіи губернскаго начальства, разрѣшающаго супругѣ полученіе отдѣльнаго паспорта, если, по дознанію, обвиненіе супруга въ безпутной жизни окажется правильнымъ; третій совершается по приговорамъ мировыхъ судей и четвертый по приговорамъ волостныхъ судовъ. Кажется, что законодательство не можетъ быть нѣмо и глухо къ насущнымъ вопросамъ жизни.

№ 94. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, необходимо ввести въ гражданскіе законы тѣ поводы, по которымъ жены вправѣ просить суды о выдачѣ имъ временныхъ отдѣльныхъ видовъ на жительство отъ мужей, ибо въ настоящее время фактически такіе документы выдаются администраціею, по ея личному усмотрѣнію и безъ судебнаго разбирательства. Поводы эти не должны быть слишкомъ многочисленны и могутъ быть сведены къ немногимъ рубрикамъ, такъ: постоянное пьянство одного изъ супруговъ, буйство и другіе случаи, лишающіе возможности семью пользоваться поддержкой такого члена семейства, нравственною или матеріальною, и служащіе, наоборотъ, къ обремененію

остальныхъ членовъ семьи, могли бы считаться достаточнымъ основаніемъ для ходатайства о выдачѣ отдѣльнаго вида для проживанія.

№ 95. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, почти каждый день приходится мировымъ судьямъ и часто окружнымъ судамъ разбирать дѣла по жалобамъ супруговъ, причемъ дѣла эти, вслѣдствіе уменьшенія простоты нравовъ и ослабленія поэтому уваженія къ святости брака, прогрессивно увеличиваются, въ особенности среди городскихъ населеній, не смотря на то, что большинство такихъ дѣлъ не доходитъ до суда, по причинѣ совершеннаго отсутствія въ законѣ постановленій о реальной отвѣтственности супруговъ и по причинѣ произвольныхъ разводовъ. Какъ судьѣ, напр. поступать въ такихъ случаяхъ, когда законъ (ст. 103 X т. ч. 1) обязываетъ супруговъ жить вмѣстѣ, а одинъ изъ нихъ заявляетъ на судѣ, что онъ не согласенъ на совмѣстное сожительство, другой же требуетъ этого; когда законъ (ст. 106) обязываетъ мужа доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе, а онъ, на судѣ же, отказывается исполнять эту обязанность, продолжая совмѣстное сожительство; или когда мужъ отказывается и отъ сожительства, и отъ доставленія женѣ пропитанія. На эти вопросы положительный законъ не даетъ реальныхъ, точно опредѣленныхъ отвѣтовъ. Рѣшать же данные вопросы по духу закона въ родѣ: «обязать Сидорова жить совмѣстно со своей женою и доставлять ей пропитаніе, или обязать жену жить совмѣстно со своимъ мужемъ», значило бы вовсе не разрѣшать споръ по существу; причемъ такія рѣшенія были бы равносильны 106 ст. X т. ч. 1, обязывающей мужей любить своихъ женъ; иначе говоря, законъ и основанныя на немъ рѣшенія, шли бы въ разрѣзъ съ нравственной и физической природой человѣка, дѣлая обязательными для исполненія такія нормы, которыхъ реальное осуществленіе положительно невозможно по пословицѣ: «насильно милъ не будешь». Если же разрѣшать дѣла по жалобамъ супруговъ по существу, т. е. чтобы подобнаго рода рѣшенія можно было бы приводить въ исполненіе, напр. взыскивать ежемѣсячно съ мужа опредѣленную сумму въ пользу жены, въ виду уклоненія перваго отъ содержанія своей жены при совмѣстномъ жительствѣ, или арестовать неживущую съ мужемъ жену и доставить въ домъ мужа, то это значитъ суду пришлось бы невольно вводить новыя начала въ семейственное право, помимо законодательной власти, что и допущено кассаціоннымъ сенатомъ въ отношеніи тѣхъ случаевъ, когда мужъ отказывается отъ совмѣстнаго сожительства и отъ дачи женѣ содержанія. Сенатъ находитъ, что въ такихъ случаяхъ судъ имѣетъ право присуждать съ мужа въ пользу жены опредѣленное содержаніе (рѣш. гражд. касс. деп. 1874 г. № 689, 1876 г. № 41 и 1879 г. № 309). Данныя разъясненія сената только вводятъ въ юридическую практику матеріальнаго права начала, несуществующія въ законѣ и даже противныя ему, такъ какъ, очевидно, что сенатъ допускаетъ приведенными толкованіями хотя и замаскированное, но въ сущности самовольное разлученіе супруговъ, вопреки значенію 103 ст. X т. ч. 1. Съ другой стороны, даже толкованіе сената о такомъ

правѣ, которое не опредѣляется положительнымъ закономъ, не устраняетъ однако требованія жизни о введеніи въ законъ этого права. Сомнительно, чтобы въ отношеніяхъ супруговъ, подобныхъ разбираемымъ, могъ играть какую либо роль обычай, для лучшаго въ будущемъ урегулированія этихъ отношеній. Народный обычай въ данномъ случаѣ сводится, съ одной стороны,къ праву власти матеріально и физически сильнѣйшей стороны въ семьѣ, обыкновенно, мужа, а съ другой—къ произвольному разводу, сожительства съ другими, если жалобы на семейный разладъ и ихъ разрѣшеніе не удовлетворяютъ обиженную сторону. Примѣры этому въ практикѣ мировыхъ судей ежедневны. Подобнаго рода порядокъ вещей, естественно, вызываетъ желаніе, чтобы законъ опредѣлилъ реальныя послѣдствія неисполненія возлагаемыхъ имъ же на супруговъ обязанностей; этого требуетъ и сама жизнь, указывая ежедневно массу фактовъ, характеризующихъ ненормальность юридическихъ отношеній между супругами, фактовъ примелькавшихся, ординарныхъ, но гибельно вліяющихъ на прогрессивное развитіе здоровыхъ моральныхъ началъ въ жизни народа вообще, не исключая и классовъ общества болѣе интеллигентныхъ и развитыхъ.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 96. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, ст. 103, требующая, что супруги обязаны жить вмѣстѣ, чрезвычайно неопредѣленна. Нѣкоторые супруги понимаютъ ее слишкомъ буквально, и при неблагопріятныхъ супружескихъ отношеніяхъ она ведетъ часто къ взаимнымъ притязаніямъ, такъ что и временная отлучка одного супруга съ мѣста постояннаго жительства можетъ возбуждать пререканія между супругами и страдательными лицами при этомъ являются исключительно жены, особенно при требованіяхъ закона послѣдующихъ 107 и 108 статей, которыми требуется отъ жены неограниченное повиновеніе мужу. Признавая, что бракъ есть послѣдствіе свободной воли двухъ лицъ, нельзя не усматривать въ законахъ о брачномъ союзѣ, что по вступленіи въ бракъ лица женскаго пола являются существами безповоротно закрѣпощенными мужу и всякая воля у нихъ отнимается. Въ средѣ людей болѣе или менѣе умственно развитыхъ и въ средѣ хотя и менѣе развитыхъ, но при взаимной любви супруговъ и обязанности, возлагаемыя закономъ на супруговъ, сами собою легко исполняются и не требуютъ указаній закона. Но при противоположныхъ обстоятельствахъ, обязанности, возлагаемыя на супруговъ, не только не исполняются, но часто ведутъ къ самымъ горестнымъ послѣдствіямъ. Неограниченное право, предоставленное закономъ мужу надъ его женою, въ особенности отзывается тяжелыми послѣдствіями какъ въ менѣе развитыхъ умственно сословіяхъ—мѣщанскомъ и крестьянскомъ. Въ этихъ сословіяхъ ненормальности супружескихъ отношеній помогаетъ и вкоренившееся преданіе, что жена—раба мужа и часто, при возникающихъ искахъ въ этихъ сословіяхъ о взаимныхъ обидахъ, на вопросъ судьи у мужа: «зачѣмъ онъ бьетъ свою жену?», мужъ равнодушно отвѣчаетъ: «для чего она мнѣ и жена, если я не могу ее бить?» Трудно

вообразить, какія въ судебной практикѣ встрѣчаются возмутительныя сцены супружескихъ отношеній. Вотъ одинъ изъ такихъ примѣровъ, бывшихъ въ судебной практикѣ округа: молодая крестьянка вышла замужъ за крестьянина другой деревни. Вскорѣ послѣ свадьбы возникли между супругами взаимные раздоры, поддерживаемые, по обыкновенію, упреками женѣ со стороны семьи мужа и кончаемые побоями мужа. Молодая супруга не выдерживаетъ своего положенія и тайно уходитъ къ своимъ родителямъ, которые, узнавъ въ чемъ дѣло, уже по чувству любви къ дочери, принимаютъ ее къ себѣ. Мужъ, подождавъ немного, отправляется къ родителямъ жены и начинаетъ упрашивать жену возвратиться къ нему, давая при этомъ слово, что прежнихъ оскорбленій уже не будетъ. Жена, при содѣйствіи родителей, поддается на увѣщанія мужа и рѣшается возвратиться съ мужемъ назадъ. Но не пройдя и половины дороги, встрѣчаетъ подготовленную мужемъ конную подводу, при двухъ пріятеляхъ мужа. Дѣло было зимою. Недолго думая, мужъ раздѣваетъ жену догола, привязываетъ ее къ оглоблямъ, садится самъ на сани и погоняя кнутомъ привязанную къ оглоблямъ жену, такимъ образомъ, достигаетъ своего жилья въ компаніи съ пріятелями.—Оставленіе женами своихъ мужей между крестьянами, вслѣдствіе жестокаго обращенія послѣднихъ и уходъ къ родителямъ, явленіе въ Малороссіи, можно сказать, заурядное; при этомъ обыкновенно жена возбуждаетъ къ мужу искъ о возвращеніи оставшагося у него имущества. Мужъ, не возвращая имущества, требуетъ возвращенія къ нему жены. Въ такихъ случаяхъ судья, не достигнувъ примиренія супруговъ и находя, что законъ, обязывающій супруговъ жить вмѣстѣ, нисколько не лишаетъ права угнетенную жену, хотя временно, скрыться подъ кровомъ родительскимъ отъ притѣсненій мужа, отказываетъ мужу въ требованіи о возвращеніи жены.—Но затѣмъ, обращаясь къ праву жены на ея движимое имущество, судъ не можетъ минуть 111 статью X т. свода зак. Сопоставляя этотъ законъ съ требованіями жены о возвращеніи ея имущества и находя, что вещи и движимость вообще, которыя вноситъ жена при замужествѣ, въ крестьянскомъ быту большею частью относятся къ ея одеждѣ, необходимой для ея жизни, что если въ числѣ такого имущества и находятся часто сундукъ съ вещами, иногда какая нибудь корова, бычекъ или нѣсколько овецъ, которые ей подарены родными при выходѣ замужъ, то какъ то, такъ и другое имущество нельзя признать въ тѣсномъ смыслѣ приданымъ, тѣмъ болѣе, что имущество это не обезпечивается состояніемъ мужа (вѣновая запись) и что родные, отдавая замужъ свою дочь или вообще родственницу, никогда не признаютъ на это имущество права распоряженія со стороны мужа, то судъ обыкновенно признаетъ за женою право на полученіе отъ мужа имущества своего въ полное распоряженіе. Такимъ образомъ судъ въ рѣшеніяхъ своихъ руководствуется при подобныхъ случаяхъ обычнымъ правомъ, какое признается, по понятію простаго народа, болѣе справедливымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ ограждаетъ слабую сторону отъ притязаній и притѣсненій болѣе сильнаго. Желательно, чтобы нѣкоторые законы о брачномъ союзѣ, особенно тѣ, которыми мужьямъ предоставлено неограниченное право надъ своими женами, были смягчены,

чтобы жены получили болѣе личныхъ и имущественныхъ правъ и чтобы 111 статья X т., какъ специальная для полтавской и черниговской губерній, отнимающая у женъ право распоряжаться самостоятельно своимъ имуществомъ, была бы отмѣнена окончательно.

№ 97. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по статьѣ 103 супруги обязаны жить вмѣстѣ. Въ дѣйствительной жизни, помимо причинъ, дающихъ основаніе обиженной сторонѣ хлопотать о расторженіи брака, есть много обстоятельствъ, при существованіи которыхъ совмѣстная жизнь супруговъ дѣлается немыслимой. Практика мировыхъ учрежденій города Одессы представляетъ обильный матеріалъ жалобъ со стороны обиженныхъ женъ на мужей за развратъ, пьянство, жестокое обращеніе, раззореніе всего хозяйства и имущества, сопровождаемыхъ такими обстоятельствами, что никакое миролюбивое соглашеніе, для дальнѣйшей совмѣстной жизни, между сторонами достигнуто быть не можетъ и обиженная жена, какъ единственнаго блага, проситъ судью обязать ея мужа выдать ей отдѣльный видъ на жительство для свободнаго проживанія и пріисканія себѣ заработковъ. Судьи чувствуютъ себя совершенно безсильными придти на помощь такимъ справедливымъ требованіямъ обиженныхъ. Наказаніе, если жалоба предъявляется въ уголовномъ порядкѣ, только на время возстановляетъ спокойствіе въ семьѣ и по большей части оно не длится далѣе времени нахожденія обиженнаго супруга подъ арестомъ. При существованіи такихъ фактовъ, является настоятельная необходимость измѣненія 103 ст. въ томъ смыслѣ, чтобы судья имѣлъ право, при доказанномъ развратѣ, пьянствѣ, жестокомъ обращеніи, раззореніи хозяйства со стороны одного изъ супруговъ, выдать документъ другому на свободное отдѣльное жительство. Такую выдачу документа слѣдовало бы дозволить суду выдавать женѣ на время содержанія мужа въ тюрьмѣ или подъ арестомъ.

№ 98. По замѣчанію мироваго судьи Юрьевскаго округа 3 участка, законы о бракѣ во многомъ расходятся съ современной жизнію и требуютъ измѣненій и дополненій. Въ особенности несостоятельными оказываются постановленія о правахъ и обязанностяхъ супруговъ: бракъ ставитъ женщину въ совершенную зависимость отъ воли и власти мужа. Какъ бы не злоупотреблялъ своею властію мужъ, какъ бы тяжела не была для жены совмѣстная жизнь съ супругомъ, она не можетъ ни избавиться отъ этой жизни, ни найти защиты отъ произвола мужа. Она не можетъ оставить мужа, а если и рѣшится на это, то мужъ вытребуетъ ее къ себѣ чрезъ начальство. Это довольно часто практикуется, въ особенности у крестьянъ, гдѣ грубость и жестокость мужа въ обращеніи съ женою не имѣютъ границъ и достигаютъ самыхъ возмутительныхъ и ужасающихъ размѣровъ. Поэтому невозможно требовать отъ женщины совмѣстнаго жительства съ мужемъ тамъ, гдѣ это положительно немыслимо. Нельзя лишать ее права обращаться къ защитѣ суда. Невозможно силою возвращать ее къ мужу, отъ котораго она удалилась вслѣдствіе жестокаго съ нею обращенія. Слѣ-

дуетъ предоставить суду право, въ случаяхъ доказанной жестокости мужа, разрѣшать женѣ, по ея просьбѣ, отдѣльное отъ мужа жительство, оставивъ содержаніе дѣтей на обязанности мужа. Слѣдовало бы также предоставить супругамъ жить отдѣльно по взаимному согласію, на томъ основаніи, что большинство браковъ, особенно въ низшихъ слояхъ общества, совершается не по волѣ и желанію самихъ брачущихся, часто очень молодыхъ, а по волѣ и выбору ихъ родителей. Очевидно, что такіе браки тягостны и отсюда совершенно понятно, почему мужъ съ первыхъ же дней брака начинаетъ грубо и жестоко обращаться съ женою. Несомнѣнно, что подобный порядокъ совершенія браковъ имѣетъ значительное вліяніе на постоянно увеличивающееся число, так называемыхъ, несчастныхъ супружествъ.

№ 99. По замѣчанію предсѣдателя Бугурусланскаго мироваго съѣзда Серебрякова, въ числѣ личныхъ правъ супруговъ должно быть предоставлено имѣть право жить имъ и не вмѣстѣ въ двоякомъ случаѣ: во первыхъ, когда на это послѣдуетъ обоюдное согласіе супруговъ; во вторыхъ, при доказанности постояннаго буйства, оскорбленій, насилія и вообще безпокойной жизни одного изъ супруговъ, въ особенности главы семейства—мужа, который, по нынѣ дѣйствующимъ законамъ, вправѣ требовать для совмѣстнаго жительства къ себѣ жену, хотя бы это совмѣстное жительство было невыносимо тяжело для жены и убійственно не только для ея психической жизни, но и жизни физической, весьма дорогой для дѣтей семьи. Желательно этого потому, что ходатайство о разводѣ невсегда возможно, потому что для болѣе или менѣе серьезнаго гражданскаго дѣла, каково есть расторженіе брака, потребны и доказательства серьезныя и ясныя, а ихъ то бываетъ всегда трудно возымѣть; между тѣмъ буйство, драку, насиліе мужа жена почти всегда въ состояніи доказать на судѣ, поэтому и ходатайство о разномъ жительствѣ возможно; но при этомъ дѣти должны быть отданы подъ опеку, по распоряженію опекунскихъ учрежденій, тому или другому супругу, или родственникамъ ихъ, или даже постороннимъ лицамъ, смотря по обстоятельствамъ жизни и потребности воспитанія дѣтей. Между тѣмъ впослѣдствіи супругъ, давшій новодъ къ ходатайству о разной жизни, можетъ исправиться и снова ему представится возможность совмѣстной супружеской жизни.

№ 100. По замѣчанію мироваго судьи Каменецъ-Подольскаго округа Пархоменко, п. 2 ст. 103 желательно было бы добавить: «кромѣ случая, когда доказапо будетъ жестокое обращеніе одного изъ супруговъ, пьянство, побои и т. п.». Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, при доказапной виновности, супруги могутъ разлучаться, съ обязательствомъ мужа выдавать женѣ письменный видъ на проживательство и съ оставленіемъ дѣтей при томъ изъ супруговъ, если между ними не послѣдуетъ на то особаго соглашенія, кто не подлежалъ обвиненію въ вышеуказанныхъ дѣяніяхъ.

№ 101. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, нельзя оставить правила, изложеннаго въ 103 ст. 1 ч. X т., объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ безъ исключеній для такихъ случаевъ, въ которыхъ и нынѣ женамъ выдаются административнымъ порядкомъ виды на отдѣльное жительство.

См. также №№ 39, 49, 66—77 и Мѣстные законы.

№ 102. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, правила нравственности относительно взаимной любви и повиновенія супруговъ и дѣтей по отношенію къ родителямъ слѣдуетъ исключить изъ гражданскаго законодательства, ибо законъ гражданскій тогда только дѣйствителенъ, когда нарушеніе его можетъ быть возстановлено путемъ принужденія или когда это нарушеніе влечетъ за собою отвѣтственность. *Ст.* **106 — 108.**

То же мнѣніе высказывали мировой судья Кашинскаго округа 3 участка и мировой судья Ельнинскаго округа Григорьевъ.

№ 103. По замѣчанію мироваго судьи Каменецъ-Подольскаго округа Пархоменко, ст. 106—108 слѣдуетъ отмѣнить, какъ неимѣющія смысла при равноправности супруговъ и при ихъ прогрессивномъ развитіи, требуемомъ духомъ времени.

№ 104. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, въ первые года по открытіи новыхъ судебныхъ учрежденій часто возникали дѣла, вытекающія изъ союза брачнаго; они имѣли своимъ предметомъ или понужденія женъ къ совмѣстному сожительству съ мужьями, или требованія женѣ содержанія отъ мужей. Хотя въ послѣдніе года такого рода дѣла почти не возникаютъ, тѣмъ не менѣе въ новомъ гражданскомъ уложеніи слѣдовало бы провести съ большею ясностью тѣ положенія и случаи, въ которыхъ жены, въ случаѣ оставленія ихъ мужьями, вправѣ требовать средствъ къ жизни отъ своихъ мужей, а равно тѣхъ, въ которыхъ такія требованія представлялись бы несправедливыми. *Ст.* **106.**

№ 105. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ судей часты жалобы со стороны оставленныхъ женъ на отказъ въ выдачѣ имъ и дѣтямъ ихъ мужьями содержанія. Мировымъ судьямъ приходится, въ видахъ справедливости, иногда удовлетворять такія просьбы, не смотря на неподсудность ихъ, въ силу 1337 и 1339 ст. уст. гражд. суд., мировымъ судебнымъ учрежденіемъ. Кстати упомянуть здѣсь, что съ такими же просьбами къ мировымъ судьямъ обращаются и незамужнія женщины, состоявшія въ незаконномъ сожительствѣ съ неженатыми, если притомъ послѣдствіемъ такого сожительства было рожденіе ребенка. Отдаленность окружнаго суда и процессъ, обставленный болѣе сложными формальностями, лишаетъ возможности многихъ изъ нихъ получить удовлетвореніе по своимъ справедливымъ жалобамъ. Поэтому, въ видахъ справедливости, нельзя не пожелать, чтобы мировымъ судьямъ было предоставлено право

обязывать мужей, оставившихъ своихъ женъ и дѣтей, а также неженатыхъ, состоявшихъ въ незаконномъ сожительствѣ и покинувшихъ своихъ сожительницъ, и если притомъ послѣдствіемъ сожительства было рожденіе ребенка, выдавать женамъ, сожительницамъ и ихъ дѣтямъ необходимыя средства для жизни.

№ 106. По замѣчанію Зарайскаго мироваго съѣзда, по силѣ 1339 ст. уст. гражд. суд. дѣла по требованію женою отъ мужа пропитанія и содержанія начинаются въ окружномъ судѣ. Между тѣмъ въ этомъ законѣ по большей части нуждаются люди совершенно бѣдные и неимѣющіе никакой возможности вести дѣло въ окружномъ судѣ, да и требуемое ими содержаніе ограничивается почти всегда весьма незначительною суммою. Въ виду сего подобнымъ лицамъ слѣдовало бы предоставить право съ требованіями своими обращаться къ мѣстному мировому судьѣ.

№ 107. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 106 должна быть дополнена въ томъ смыслѣ, что мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе, если она живетъ при немъ, или хотя и отдѣльно, но по его винѣ (рѣш. пр. сен. 1876 г. № 41, 1879 г. № 306).

№ 108. По замѣчанію коллежскаго ассесора Степанова, нынѣшній законъ возлагаетъ на мужа обязанность содержать жену, даже безъ необходимой оговорки: «когда она въ томъ нуждается». Если мужъ впадетъ въ крайность или болѣнь, неужели правильно, чтобы жена, имѣющая средства, отказала ему въ помощи. Слѣдовало бы постановить, что супруги обязаны, по мѣрѣ возможности, оказывать другъ другу матеріальную помощь, необходимую для жизни и здоровья. За этимъ исключеніемъ, слѣдуетъ удержать въ законѣ полную раздѣльность имущества супруговъ. Лицо, безъ законнаго основанія неживущее съ своимъ супругомъ, конечно, не должно имѣть права требовать отъ него помощи.

См. также №№ 1, 39, 67.

Ст. **107** см. №№ 1, 39.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О правахъ на имущества.

Ст. **109 — 118.** **№ 109.** По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, въ опредѣленіи имущественныхъ отношеній между супругами въ нашихъ законахъ замѣтны три главные и весьма существенные недостатка: 1) несогласованіе по нашимъ законамъ между собою личныхъ и имущественныхъ отношеній между супругами. Какъ извѣстно, нашъ законъ признаетъ принципъ раздѣльности имуществъ обоихъ супруговъ и

проводитъ его въ столь безусловной формѣ, что какъ будто бракъ на имущественныя отношенія супруговъ никакого вліянія не оказываетъ. Не касаясь здѣсь правильности этого принципа, мы должны признать, что это вполнѣ справедливое начало имущественной самостоятельности женщины въ семьѣ, въ силу нашихъ законовъ, разбивается о ту суровую неограниченную власть мужа, которая и по настоящее время, съ благословенія автора Домостроя, продолжаетъ служить принципомъ нашего брачнаго права. И въ самомъ дѣлѣ, въ сводѣ законовъ, съ одной стороны, мы видимъ: надъ женою тяготѣетъ почти неограниченная власть мужа, съ другой же стороны—по имуществу супруги относятся между собою, какъ лица совершенно постороннія; но развѣ возможная вещь, чтобы жена, подчиненная лично почти неограниченной власти мужа, въ имущественномъ отношеніи стояла въ совершенно независимомъ отъ него положеніи? Это то же самое, какъ еслибы въ отношеніи человѣка, лишеннаго свободы, было бы сказано, что онъ вполнѣ свободенъ въ распоряженіи своими дѣйствіями. Очевидно, это существенный недостатокъ закона, который ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть построенъ на столь разнородныхъ, взаимно другъ друга уничтожающихъ, принципахъ. 2) Второй существенный недостатокъ состоитъ въ несоотвѣтствіи опредѣленій закона юридической природѣ брака, бытовымъ воззрѣніямъ народа и потребностямъ дѣйствительной жизни. Сознавая сильное вліяніе брака на состоящихъ въ немъ лицъ, мы никакъ не можетъ согласиться, чтобы супруги въ своихъ имущественныхъ отношеніяхъ находились бы въ такомъ же положеніи, какъ и постороннія лица: отрицать въ данномъ случаѣ вліяніе брака рѣшительно невозможно; и нашъ сводъ законовъ, выставивъ принципъ раздѣльности имущественныхъ отношеній супруговъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ отступаетъ отъ системы абсолютной раздѣльности; но всѣ эти отступленія носятъ совершенно отрывочный, случайный характеръ: допустивъ абсолютный принципъ раздѣльности имущественныхъ отношеній супруговъ, законодатель на каждомъ шагу встрѣчался съ такими фактами, которые никоимъ образомъ не могутъ быть подведены подъ одинъ общій принципъ; поэтому, по мѣрѣ появленія такихъ фактовъ, появлялись въ сводѣ законовъ и отступленія отъ этого принципа. 3) Существеннымъ недостаткомъ имущественныхъ отношеній супруговъ по нашимъ гражданскимъ законамъ является сильное преобладаніе въ нихъ индивидуализма въ ущербъ идеѣ общественнаго интереса и даже въ противорѣчіе другимъ постановленіямъ закона: законъ возлагаетъ на нѣкоторыхъ членовъ семьи весьма существенныя обязанности, такъ на мужа по содержанію жены, на родителей по содержанію дѣтей и т. п., а между тѣмъ по закону каждый членъ семьи пользуется неограниченнымъ правомъ по своему произволу располагать своимъ имуществомъ. Такимъ образомъ тѣ, возлагаемыя закономъ, обязанности на членовъ семьи остаются ничѣмъ негарантированными, такъ что, не смотря на опредѣленіе въ законѣ тѣхъ обязанностей, младшіе члены семьи въ результатѣ могутъ остаться безъ всякихъ матерьяльныхъ средствъ къ жизни. Существованіе же родовыхъ имуществъ по нашему закону

еще не можетъ считаться гарантіей въ этомъ отношеніи, такъ какъ, въ виду возможности обхода ихъ, въ дѣйствительности они являются фиктивнымъ ограниченіемъ. Поэтому, въ интересахъ семейнаго и общественнаго блага, необходимо внести въ гражданское уложеніе нѣкоторыя ограниченія произвола въ распоряженіи имуществомъ, притомъ такія, которыя дѣйствительно, а не фиктивно обезпечивали бы матерьяльное положеніе членовъ семьи.—Идеи коллективизма и имущественной солидарности и въ настоящее время присущи нашему крестьянскому обычному праву, которое, по внутренней силѣ своихъ принциповъ, во многихъ отношеніяхъ можетъ быть поставлено выше крайне обветшалыхъ принциповъ свода законовъ. При существующихъ условіяхъ крестьянскаго быта, во взаимныхъ отношеніяхъ весьма важное значеніе получаетъ начало экономическое, трудовое и имущество крестьянской семьи является общимъ достояніемъ всего семейства. Идея общей собственности семьи въ древней Руси и даже въ Московскомъ государствѣ была присуща всему русскомуправу: сохранившіяся до сего времени купчія крѣпости и право выкупа родовыхъ имуществъ являются лучшими доказательствами ихъ существованія, и правило о раздѣльности имущественныхъ отношеній супруговъ въ такой абсолютной формѣ въ первый разъ только появляется въ сводѣ законовъ. Поэтому можно судить, на сколько оно имѣло корней въ исторической почвѣ законодательства и въ жизненныхъ отношеніяхъ народа.—Особенно серьезное вниманіе должно быть обращено на ненормальное положеніе приданаго по нашему своду и на тотъ принципіальный разладъ, который существуетъ между законнымъ и бытовымъ понятіемъ приданаго. По своду, какъ извѣстно, приданое причисляется къ имуществу жены, на которое мужъ не имѣетъ никакого права и на которое бракъ, слѣдовательно, не оказываетъ никакого вліянія. Подобное опредѣленіе закона, противорѣчащее и выводамъ науки и потребностямъ дѣйствительной жизни, объясняется чисто историческимъ путемъ, именно: составители свода законовъ, не встрѣтя ни въ одномъ изъ императорскихъ указовъ о правѣ мужа на приданое жены, выставили общее правило, что приданое, какъ и все другое имущество жены, составляетъ ея полную собственность. Допустить такое безусловное опредѣленіе приданаго, значитъ идти, совершенно закрывши глаза, не обращая вниманія на то, что совершается вокругъ насъ. Сами составители свода законовъ не могли совершенно отрѣшиться отъ взгляда на приданое, какъ имущество, принадлежащее и мужу: постановляя общее правило, что приданое составляетъ такую же собственность жены, какъ и всякое другое ея имущество, къ чему же было вводить въ сводъ законовъ правило, что дворяне, неимѣющіе за собой недвижимыхъ населенныхъ имѣній, не могутъ пріобрѣтать по рядной записи крестьянъ и дворовыхъ людей (т. X ч. I ст. 1009—отмѣнена по прод. 1863 г.; пол. о крест. 19 февраля 1861 г.)? Очевидно, это уже несогласно со взглядомъ на приданое, какъ на имущество жены безъ всякихъ правъ для мужа. Недостатки закона въ столь важномъ явленіи правовой жизни общества крайне вредно отзываются на судебной практикѣ: такъ какъ правъ мужа на приданое въ жизни отрицать невоз-

можно, между тѣмъ законъ не опредѣляетъ этихъ правъ, то судебныя мѣста при рѣшеніи вопросовъ подобнаго рода находятся въ большомъ недоумѣніи и иногда должны прибѣгать къ всевозможнымъ натяжкамъ, опредѣляя напр., что приданое во время брака находится на сохраненіи у мужа, или же примѣняя правило о дареніи и т. п. Какъ бы то ни было, но трудно отрицать права мужа на пользованіе, въ виду бытовыхъ воззрѣній на приданое, къ тому же оно иногда служитъ главнымъ и чуть ли не единственнымъ мотивомъ къ заключенію того или другаго брака; слѣдовательно, какой же былъ бы смыслъ добиваться такихъ браковъ, если бы бытовое воззрѣніе не признавало нѣкоторыхъ правъ мужа на приданое? Случается, въ жизни иногда приданое отдается и прямо въ полную собственность мужа. Согласно бытовымъ воззрѣніямъ, за отсутствіемъ dolus, необходимаго элемента всякаго преступленія, является невозможнымъ привлечь мужа къ отвѣтственности за продажу или растрату приданаго жены, между тѣмъ какъ, руководствуясь постановленіями закона, необходимо признать такія дѣйствія мужа преступными, а потому подлежащими уголовному наказанію. Еще съ изданія закона 763 г. отецъ обязанъ былъ давать приданое дочери, а за отсутствіемъ отца эта обязанность ложилась на дѣда, что́ было признано и Юстиніаномъ (digest. lib. XXXVII fit. 6 fragm. 6); по нашему же праву назначеніе приданаго вполнѣ зависитъ отъ воли родителей, такъ какъ приданое признается выдѣломъ, который вполнѣ зависитъ отъ воли выдѣляющаго (т. X ч. 1 ст. 995), что, разумѣется, рѣшительно несогласно съ выработанной наукой права юридической природой приданаго. Русское законодательство въ этомъ отношеніи придерживается средневѣковыхъ воззрѣній, предоставляя назначеніе приданаго на полное усмотрѣніе родителей; и только подъ вліяніемъ литовскаго статута у насъ обязанность давать приданое существуетъ для губерній черниговской и полтавской, причемъ обязанность эта возлагается на сыновей или другихъ родственниковъ, наслѣдующихъ въ имуществѣ отца (ibid. ст. 1005). По почему именно существуетъ это только, какъ исключительное для губерній черниговской и полтавской, правило? Не справедливѣе ли обязанность давать приданое установить, какъ общее правило, независимо отъ той или другой губерніи? Еще въ древней Руси по Русской правдѣ (Русская правда ст. LXII—Калачовъ—Предвар. изслѣдованія о Русской правдѣ стр. 102) на лицахъ мужескаго пола лежала обязанность надѣлять сестру свою приданымъ при выходѣ ея замужъ; впослѣдствіи эта обязанность вообще лежала на тѣхъ, у кого жила или была на попеченіи женщина (Неволинъ—Полное собр. соч. т. III стр. 109). То же самое мы видимъ и въ Московскомъ государствѣ во время господства помѣстной системы, когда женщины, не несшія государственной службы, устранялись отъ наслѣдованія въ недвижимыхъ имуществахъ, но за то лица мужескаго пола, устранявшія ихъ отъ наслѣдованія, обязаны были давать имъ содержаніе и надѣлять приданымъ при выходѣ ихъ замужъ (Акты историческіе т. I стр. 268, 269—указъ 1562 г. янв. 15). Вышеуказанные недостатки закона особенно рельефно проявляются при разрѣшеніи вопроса о судьбѣ приданаго по прекращеніи

брака. Нашъ сводъ законовъ не опредѣляетъ правилъ о возвращеніи приданаго; поэтому судебная практика находится въ большомъ затрудненіи при рѣшеніи этого вопроса; сенатъ же при возвращеніи приданаго придерживается иногда взгляда на него, какъ на даръ, и примѣняетъ при этомъ юридическія правила о дареніи (рѣш. гр. касс. деп. 1867 г. № 279 по д. Плигина), съ чѣмъ, конечно, согласиться рѣшительно невозможно. Но такъ какъ приданое составляетъ собственность жены, слѣдовательно, должно быть возвращаемо обратно послѣ ея смерти, то и возникаетъ здѣсь вопросъ: должно ли приданое быть возвращаемо въ цѣлости въ смыслѣ денежнаго капитала? Въ виду того, что вопросъ этотъ закономъ оставленъ безъ опредѣленія, судебныя мѣста разрѣшаютъ его различно и нѣкоторыя изъ нихъ иногда взыскиваютъ съ мужа приданое въ цѣлости и даже съ процентами со дня смерти жены. Нечего говорить, насколько это несправедливо, такъ какъ многія вещи могутъ быть издержаны самой женой, а тлѣнныя вещи могутъ испортиться отъ употребленія или же совершенно уничтожиться. Несправедливость этого была сознана еще въ прошломъ столѣтіи, какъ только обществу дана была возможность открыто высказаться; таковы напр. наказы депутатамъ для составленія уложенія 1767 г. Мы знаемъ, что указомъ 1716 г., а потомъ и указомъ 1731 г. было постановлено, что по смерти мужа «все ея (т. е. жены) движимое и недвижимое, съ чѣмъ она шла замужъ, или по родству ей данное, по свидѣтельству письменному, при ней да будетъ» (указъ 1716 г. апр. 15 № 3013; 1731 г. марта 17 № 5717). Буквальное исполненіе такого указа казалось крайне несправедливымъ; поэтому судный приказъ въ наказѣ своему депутату говоритъ, что если бракъ продолжался болѣе двухъ лѣтъ, то тлѣнныхъ вещей ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ взыскивать; если же менѣе 2-хъ лѣтъ, то тлѣнныя вещи возвращаются только тѣ, о цѣлости которыхъ жена представитъ доказательства (наказъ суднаго приказа ст. 38, 39 и 40, Поповъ — Предположенія Екатерининской коммисіи для составленія уложенія 1767 г.—Заря 1870 г. № 1 стр. 94). Серпейскій наказъ также предполагаетъ чрезъ 10 лѣтъ супружеской жизни ни въ какомъ случаѣ не взыскивать тлѣнныхъ вещей и всякой мелочи, входящей въ приданое (серпейскій наказъ ст. 7—Сборникъ русскаго импер. общ. т. VIII стр. 514, Поповъ ibid. стр. 95). То же самое говоритъ и наказъ кадыевскаго уѣзда (наказъ кад. уѣзда ст. 8 — Сбор. импер. общ. истор. т. IV стр. 357). Эти заявленія наказовъ свидѣтельствуютъ, насколько истребованіе приданаго въ цѣломъ составѣ несогласно съ воззрѣніями народа. Поэтому является необходимымъ, чтобы законъ точно опредѣлилъ эти правила о возвращеніи приданаго. Судебныя мѣста въ мотивахъ возвращенія приданаго въ цѣломъ составѣ говорятъ, что у мужа нѣтъ росписокъ въ полученіи женою выдачи изъ приданыхъ денегъ—требованіе по меньшей мѣрѣ странное (Московскія университетскія извѣстія 1869 г. № 7 стр. 379). Какъ извѣстно, римское право и итальянское уложеніе 1865 г. (ст. 1411 и 1412) освобождаютъ мужа отъ отвѣтственности за повреждение или истребленіе части приданаго не по его винѣ; отчего бы и у насъ не принять такого правила и не освободить мужа

отъ возвращенія такихъ вещей, которыя утратили свое существованіе, благодаря только простому ихъ употребленію? Вообще, кажется, что всѣ послѣдующіе пробѣлы нашего законодательства о приданомъ коренятся въ главномъ его недостаткѣ, а именно въ несоотвѣтствіи законоположеній о приданомъ тѣмъ возрѣніямъ на приданое, какія существуютъ въ житейскомъ быту. Разъ постановивъ, что приданое есть такая же собственность жены, какъ и всякое другое ея имущество, законъ по необходимости долженъ былъ допустить и послѣдствія такого опредѣленія, хотя, можетъ быть, законодатель и сознавалъ несправедливость нѣкоторыхъ изъ послѣдствій такого взгляда на приданое.—Затѣмъ, отчего бы не установить въ законѣ срока для возвращенія приданаго, какъ это допускается въ римскомъ правѣ или итальянскомъ уложеніи (ст. 1409 и 1410); по крайней мѣрѣ этимъ можно бы нѣсколько смягчить несправедливость предъидущаго недостатка закона. Затѣмъ въ законѣ нѣтъ никакихъ опредѣленій, кто кромѣ жены можетъ требовать возвращенія приданаго и кто кромѣ мужа обязанъ его возвратить? Поэтому судебныя мѣста разрѣшаютъ это весьма различно. Но не нужно забывать, что у насъ есть еще много такихъ семей, въ которыхъ отецъ живетъ нераздѣльно съ женатыми сыновьями, причемъ всѣмъ имуществомъ управляетъ отецъ, поэтому и приданое, полученное за женой одного изъ сыновей, переходитъ къ отцу; теперь и возникаетъ вопросъ: кто же послѣ смерти этой жены долженъ возвратить приданое? Руководствуясь обычнымъ возрѣніемъ на приданое, конечно, не трудно рѣшить это въ томъ смыслѣ, что обязанность возвратить приданое въ этомъ случаѣ лежитъ на отцѣ; дѣйствительно, такъ и поступаютъ иногда мировые суды; но съ точки зрѣнія опредѣленій закона, вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ въ вышеуказанномъ смыслѣ. И вообще, много есть вопросовъ, имѣющихъ весьма важное значеніе въ жизни, но неразрѣшенныхъ закономъ. Такъ напр. нашъ законъ не касается вопроса объ опредѣленіи вліянія развода на имущественныя отношенія супруговъ вообще и на судьбу приданаго въ особенности, исключая губерній черниговской и полтавской, въ которыхъ продолжаютъ дѣйствовать еще опредѣленія литовскаго статута: въ этихъ губерніяхъ, въ случаѣ признанія жены виновной въ разводѣ, она теряетъ право отыскивать приданое отъ мужа; въ случаѣ же виновности мужа, жена получаетъ обратно приданое и кромѣ того удерживаетъ въ пожизненное владѣніе имущество мужа, служившее приданому обезпеченіемъ; если же ни одинъ изъ супруговъ не признанъ виновнымъ, то имущество ихъ возвращается въ такое же положеніе, какъ было до брака (лит. статутъ разд. V арт. 20 § 1 и 2, т. X ч. 1 ст. 118). При опредѣленіи этихъ правилъ возникъ вопросъ: можетъ ли 20 артикулъ литовскаго статута быть примѣненъ къ губерніямъ черниговской и полтавской, такъ какъ артикулъ этотъ имѣетъ въ виду только римско-католическіе браки? Тогда II отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи опредѣлило, что постановленіе литовскаго статута есть общее и касается только имущества независимо отъ совершенія брака, т. е. разрѣшаетъ вопросъ чисто гражданскій, а потому нисколько не нару-

шаетъ правилъ православной церкви, а между тѣмъ оно является необходимымъ по связи съ другими постановленіями въ отношеніи этихъ губерній и кромѣ того удовлетворительно разрѣшаетъ вопросъ, упущенный изъ виду въ общемъ законодательствѣ (Высочайше утвер. мнѣніе гос. совѣта 1842 г. апр. 15 № 15533). Отчего бы такимъ образомъ этихъ правилъ, дѣйствующихъ въ видѣ исключенія въ губерніяхъ черниговской и полтавской, въ виду полнаго ихъ согласія съ правилами православной церкви, не сдѣлать общимъ правиломъ свода и тѣмъ уничтожить весьма важный пробѣлъ закона?

Опредѣленія закона о приданомъ особенно рѣзко отличаются отъ народныхъ воззрѣній. Крестьянская семья, какъ извѣстно, построена нѣсколько на другихъ принципахъ, чѣмъ въ другихъ сословіяхъ. Это—кровный союзъ лицъ, связанныхъ между собою началами личнаго труда и взаимной помощи. При настоящихъ условіяхъ крестьянскаго хозяйства, особенно важное значеніе въ семьѣ получаетъ личный трудъ, и каждый человѣкъ прежде всего цѣнится, какъ извѣстная трудовая сила. Поэтому приданое въ крестьянскомъ быту не получаетъ большаго значенія: русскій крестьянинъ ищетъ не богатую, а здоровую и работящую невѣсту, которая могла бы явиться дѣйствительнымъ членомъ рабочей ассоціаціи, основанной на началѣ личнаго труда и взаимной помощи, «жинка хочъ корова, обы була здорова», говоритъ малороссійская пословица (Чубинскій—Очеркъ народ. юрид. обычаевъ и понятій Малороссіи—Записки имп. рус. геогр. общества 1869 г. т. II стр. 687 и 682). Но если гдѣ и дается приданое, такъ оно состоитъ большей частью изъ платья, и вообще составъ приданаго въ крестьянскомъ быту не особенно разнообразенъ, такъ какъ неразнообразны тѣ предметы, которые составляютъ крестьянское хозяйство; капиталъ въ ихъ жизни не можетъ имѣть большаго значенія и только личный трудъ составляетъ основаніе, главный факторъ крестьянскаго хозяйства. Платное приданое, принесенное женою, считается ея полной собственностью наравнѣ съ тѣми предметами, которые пріобрѣтаются ея личнымъ трудомъ; но за то деньги и скотъ, даваемые въ приданое, обыкновенно почти всегда, поступаютъ въ общую массу семейнаго имущества и являются предметомъ общаго пользованія, а приданыя деньги иногда прямо идутъ въ руки мужа и состоятъ у него въ полномъ распоряженіи. Судьба приданаго по прекращеніи брака въ крестьянскомъ быту зависитъ отъ того, остались ли дѣти или нѣтъ; въ первомъ случаѣ все материнское имущество переходитъ къ дочерямъ, а за отсутствіемъ ихъ и къ сыновьямъ, а послѣ бездѣтно умершей жены возвращается ея родителямъ (Труды комм. по преобраз. волост. судовъ т. I стр. 15, 21, 38, 313, 341, 392, 580, 727 и др.). Такимъ образомъ, хотя по народно-обычному праву и проводится различіе между собственнымъ имуществомъ жены и общею семейною собственностью, но это различіе не проводится здѣсь такъ рѣзко, какъ въ сводѣ законовъ, и такимъ образомъ обычно-правовыя воззрѣнія народа на приданое значительно расходятся съ постановленіями свода законовъ. Еслибы проводить послѣдовательно постановленія свода о приданомъ, то пришлось бы въ отношеніи

приданаго считать мужа совершенно постороннимъ лицомъ, а слѣдовательно, пришлось бы чуть ли не каждаго мужа привлекать къ отвѣтственности за растрату какихъ нибудь приданыхъ вещей.

Обращаясь къ опредѣленію условій заключенія договоровъ и различныхъ сдѣлокъ между супругами, видимъ, что еще римское право, для предохраненія женщинъ отъ излишнихъ увлеченій, объявляло ничтожными всѣ обязательства, принятыя ими въ интересахъ постороннихъ лицъ, а по законодательству Юстиніана—и въ интересахъ ихъ мужей (jus Vellejanum). И современныя западно-европейскія законодательства заботятся, чтобы власть мужа не служила въ ущербъ интересамъ жены; поэтому запрещаются такія обязательства, которыя принимаетъ жена въ интересахъ только одного мужа, или когда эти обязательства клонятся къ распространенію власти мужа относительно имущества жены далѣе законныхъ предѣловъ (итальянское уложеніе 1865 г. ст. 1379). Поэтому французскій кодексъ признаетъ, что при общеніи имуществъ всякое совокупное обязательство жены съ мужемъ предъ сторонними лицами должно считаться съ ея стороны только дополнительнымъ обязательствомъ, какъ поручительство за мужа (code civil ст. 1431). Далѣе, для того, чтобы жена, подъ вліяніемъ мужниной власти, не согласилась на измѣненіе нѣкоторыхъ условій въ предбрачномъ договорѣ, въ ущербъ своимъ интересамъ, запрещаются всякія измѣненія въ немъ по совершеніи брака (code civil ст. 1395, итальянское уложеніе ст. 1385), если только потребность въ измѣненіи этихъ условій не возникла до брака (итальянское уложеніе ст. 1383). Французскій кодексъ доходитъ даже до того, что запрещаетъ между супругами куплю продажу, кромѣ трехъ случаевъ (code civil ст. 1595), чѣмъ онъ имѣетъ въ виду предупредить дареніе между супругами подъ видомъ купли продажи. Наше же законодательство въ этомъ отношеніи даетъ супругамъ полную свободу, предоставляя имъ право перекрѣплять другъ другу свои имѣнія, совершать закладныя на принадлежащее каждому изъ нихъ имѣніе и вступать въ другія законныя между собой обязательства (т. X ч. 1 ст. 115—117). Такая безусловная свобода явилась у насъ благодаря главнымъ образомъ тому, что составители въ числѣ указовъ нашли только одинъ, воспрещающій сдѣлки между супругами (ук. 1763 г. февр. 26 № 11764 п. 4), а потому и рѣшили, что сдѣлки между супругами безусловно свободны. Еще въ 1825 г. сенатъ велѣлъ утвердить продажу имѣнія, учиненную Кишенсковою своему мужу, такъ какъ, говоритъ указъ, «на совершеніе подобныхъ продажъ нѣтъ въ законѣ точнаго запрещенія» (ук. 1825 г. авг. 31 № 30472—по Высоч. утв. мнѣнію госуд. совѣта). Значитъ, составители свода законовъ, внося эту статью въ сводъ, руководствовались исключительно формальной стороной. Но, при неудовлетворительности нашего законодательства, подобная свобода сдѣлокъ можетъ вредно отозваться на интересахъ постороннихъ лицъ; и, дѣйствительно, судебная практика свидѣтельствуетъ, что супруги, узнавъ о какихъ нибудь взысканіяхъ, переукрѣпляютъ свои имущества на имя другаго супруга, причемъ для отвода назначаютъ цѣну; слѣдовательно, между ними совершается дозволенная закономъ продажа, а между тѣмъ продажная

цѣна ничтожна въ сравненіи съ дѣйствительною стоимостью имѣнія (justum pretium). Такимъ образомъ, установивъ совершенно справедливый принципъ свободы сдѣлокъ между супругами, составители свода не могли справиться съ нимъ для предохраненія постороннихъ лицъ отъ неожиданныхъ сюрпризовъ. Точно также не выдержанъ въ законѣ во всей цѣлости и принципъ свободы сдѣлокъ супруговъ съ посторонними лицами (т. X ч. 1 ст. 114), такъ какъ въ жизни встрѣтились такіе случаи, что послѣдовательное проведеніе этого принципа могло вредно отразиться на интересахъ государства и семьи; поэтому законъ долженъ былъ допустить нѣкоторыя изъятія, руководствуясь при этомъ впрочемъ не какимъ нибудь общимъ началомъ, а допуская изъятія по мѣрѣ встрѣтившихся въ жизни случаевъ; потому и изъятія эти неполны, не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ и отличаются какою то случайностью, напр. жены нѣкоторыхъ чиновниковъ, ни сами, ни чрезъ подставныхъ лицъ не могутъ быть залогодателями по подрядамъ, въ мѣстахъ служенія ихъ мужей совершаемымъ (т. X ч. 1 ст. 1789 и 1790); затѣмъ существуютъ ограниченія женъ казначеевъ при пріобрѣтеніи имѣній (т. III ст. 784), или ограниченія относительно горнаго, соляного вѣдомства (ibid. кн. I ст. 979) и т. п., и всѣ эти ограниченія разбросаны по разнымъ томамъ свода. Затѣмъ, какъ извѣстно, существуетъ ограниченіе въ интересахъ мужа, а именно жена въ торговомъ состояніи не можетъ выдавать на себя векселей безъ согласія мужа, если сама отъ своего имени не производитъ торговли (т. X ч. 1 ст. 114, уставъ о торг. несостоят. ст. 546 § 6). Это ограниченіе явилось единственно въ интересахъ мужа; а потому зависитъ вполнѣ отъ его воли. Но что же дѣлать въ томъ случаѣ, если мужъ по какимъ нибудь пустымъ капризамъ не захочетъ дать разрѣшенія? Наше законодательство въ этомъ случаѣ не даетъ женѣ никакихъ способовъ избавиться отъ такого запрещенія; между тѣмъ по иностраннымъ кодексамъ, напр. итальянскому, въ случаѣ отказа мужа въ разрѣшеніи, предоставляется женѣ право обратиться въ гражданскій судъ, который, въ случаѣ настоятельной необходимости, можетъ дать разрѣшеніе и до вызова мужа въ засѣданіе суда (итальянское уложеніе ст. 136).

Въ числѣ опредѣленій закона объ отвѣтственности одного супруга за долгъ другаго нельзя не обратить вниманія на одно изъ нихъ, по которому изъ пенсій, жалуемыхъ вдовамъ за службу мужей, въ случаѣ открывшагося на умершихъ мужьяхъ казенныхъ взысканій, удерживается половинная часть, доколѣ все взысканіе будетъ пополнено. Конечно, согласно взгляду закона на пенсію, какъ на имущество мужа, этотъ вычетъ изъ пенсіи, получаемой вдовой, не будетъ исключеніемъ изъ общаго принципа; но едва ли справедливо смотрѣть на пенсію, какъ на имущество мужа, такъ какъ, проводя послѣдовательно этотъ взглядъ, пришлось бы удерживать часть изъ пенсій на пополненіе частныхъ взысканій, чего никоимъ образомъ допустить нельзя, хотя нѣкоторые суды примѣняютъ это и къ частнымъ взысканіямъ. Хотя пенсія есть послѣдствіе службы мужа или какъ бы продолженіе той обязанности, въ силу которой мужъ долженъ былъ давать содержаніе своей женѣ, но во всякомъ случаѣ она составляетъ принадлежность

жены; поэтому, для примѣненія этого вычета и къ частнымъ взысканіямъ, необходимо точное указаніе закона.

Въ отдѣлѣ имущественныхъ отношеній супруговъ необходимо еще обратить вниманіе на существующіе въ крестьянскомъ быту особаго рода предбрачные договоры и условныя завѣщанія по поводу брака, имѣющіе большое сходство съ «pacta testamentaria» иностранныхъ законодательствъ; такъ напр. женихъ въ пользу будущей своей жены дѣлаетъ завѣщаніе, дѣйствительность котораго зависитъ отъ совершеніе брака (Труды комм. по преобр. вол. судовъ т. I стр. 555 № 1), или же невѣста дѣлаетъ завѣщаніе въ пользу своего будущаго мужа съ тѣмъ, чтобы послѣ его смерти имущество перешло къ ея сыну отъ перваго брака (ibid. т. II стр. 587). Подобнаго рода условныя завѣщанія практиковались еще въ древнемъ русскомъ обществѣ, такъ что о нихъ мы находимъ не мало извѣстій въ древнихъ источникахъ русскаго права; такъ напр. въ юридическихъ актахъ мы встрѣчаемъ завѣщанія въ такомъ родѣ: женихъ дѣлаетъ завѣщаніе въ пользу своей невѣсты, причемъ, если онъ умретъ раньше своей жены, дѣти ихъ должны получить половину всего имущества, а жена—другую половину, и многія другія завѣщанія въ такомъ же родѣ (Акты юридическіе №№ 394—399). Ясно, что эти акты не завѣщанія въ собственномъ смыслѣ, а скорѣе предбрачные договоры, соотвѣтствующіе западно-европейскимъ «pacta testamentaria». Эти предбрачные договоры, хотя и неизвѣстны гражданскимъ законамъ, но они существуютъ въ крестьянскомъ быту и имѣютъ корни въ исторіи русскаго права; а потому желательно, чтобы кодификаторы новаго гражданскаго уложенія обратили на нихъ свое вниманіе и тѣмъ не игнорировали болѣе или менѣе важныхъ проявленій народнаго быта.

По отношенію къ указываемымъ предсѣдателемъ съѣзда предбрачнымъ договорамъ, Кириловскій мировой съѣздъ замѣчаетъ, что практическая жизнь какъ крестьянства, такъ и другихъ сословій указываетъ на необходимость особаго свадебнаго договора, совершаемаго словесно или письменно, по которому бы можно было взыскивать убытки со стороны, по винѣ которой разстроилось заключеніе брака послѣ помолвки или обрученія. Такіе иски, встрѣчающіеся десятками въ книгахъ рѣшеній волостныхъ судовъ, рѣшаются ими по обычаю съ допросомъ, въ подтвержденіи существовавшаго договора, свидѣтелей. Мировыя же учрежденія встрѣчаютъ затрудненія въ разрѣшеніи такихъ исковъ и должны прибѣгать, при несуществованіи въ законѣ такого рода договоровъ, къ примѣненію закона объ убыткахъ, изложеннаго въ ст. 684 т. X, что не можетъ быть сдѣлано безъ нѣкоторой натяжки; а потому полезно было бы включить въ гражданскіе законы особый видъ свадебнаго договора, опредѣляющаго имущественныя условія между сторонами, предполагающими заключить бракъ, на случай, еслибы онъ почему либо не состоялся.—По замѣчанію же мироваго судьи Павлова, необходимо сдѣлать условно обязательнымъ предъ бракомъ договоръ, который бы опредѣлялъ будущія имущественныя права и обязанности супруговъ. Этимъ устранилась бы необходимость многочисленныхъ регламентацій въ новомъ гражданскомъ

уложеніи по этому многосложному вопросу, а съ другой стороны—этимъ давалась бы полная свобода лицамъ, вступающимъ въ бракъ, опредѣлить свои гражданскія взаимныя правоотношенія по усмотрѣнію, а при разрѣшеніи споровъ, могущихъ возникать впослѣдствіи, имѣлось бы всегда прочное основаніе для рѣшенія ихъ. При отсутствіи договора являлось бы и отсутствіе правъ. Въ крестьянскомъ быту такіе предбрачные договоры, только словесные, весьма многочисленны, хотя и касаются исключительно частныхъ вопросовъ, не обнимая всего хозяйственнаго быта будущей семьи.

№ 110. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, желательно было бы дать нѣкоторое ограниченіе полной раздѣльности имущества супруговъ, въ особенности того имущества, которое состояло за супругомъ прежде брака и которое имѣлось въ виду при его заключеніи.

№ 111. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, наши имущественныя отношенія между супругами не оставляютъ желать ничего лучшаго. Раздѣльность имущества супруговъ—начало глубоко національное—ставитъ женщину въ положеніе несравненно лучшее того, которое занимаетъ она въ западной Европѣ. Мужъ не имѣетъ никакой власти надъ имуществомъ жены; супруги могутъ заключать между собою договоры, производить другъ противъ друга взысканія (109, 114, 116, 117). Но какъ бы не было строго проведено начало раздѣльности имущества, всетаки, въ дѣйствительности, при совмѣстной жизни мужъ, по обыкновенію, владѣетъ имуществомъ жены, жена имуществомъ мужа; владѣніе же, какъ извѣстно, переходитъ съ собственность (533 ст.); и вотъ возникаютъ процессы о правѣ собственности одного изъ супруговъ на имущество другаго по давности; но по отношенію къ супругамъ давность не можетъ служить способомъ пріобрѣтенія права собственности, ибо невозможно признать, чтобы одинъ изъ супруговъ, злоупотребляя довѣріемъ другаго или же пользуясь его неосмотрительностью, отсутствіемъ, или болѣзнію, присвоилъ себѣ имущество только въ силу факта десятилѣтняго владѣнія. Невозможно допустить это безъ нарушенія идеи брака, предполагающей взаимное довѣріе, содѣйствіе и помощь супруговъ другъ другу. Поэтому надлежитъ установить, по примѣру другихъ законодательствъ, что давность въ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ не должна имѣть мѣста. Здѣсь умѣстно указать еще на одно явленіе—это постоянные, взаимные переводы и переукрѣпленія имущества между супругами съ цѣлью избѣжать платежа долговъ. Это, просто, злоба дня. Для устраненія ея французское законодательство запрещаетъ супругамъ продажу имущества; и хотя эта мѣра, какъ утверждаютъ многіе, противорѣчитъ началу свободы возмездныхъ сдѣлокъ, но дѣло въ томъ, что всѣ подобнаго рода сдѣлки между супругами, въ большей части случаевъ, возмездны только на бумагѣ. Итальянское законодательство въ этомъ отношеніи противорѣчитъ самому себѣ: не допуская, подобно француз-

скому, запрещенія продажи между супругами, ради неприкосновенности принципа свободы возмездныхъ сдѣлокъ, оно въ то же время ограничиваетъ эту свободу для родителей, опекуновъ, повѣренныхъ, администраторовъ и должностныхъ лицъ (1457 итал. улож.).—Установляя затѣмъ обязанность жены испрашивать согласіе мужа на совершеніе нѣкоторыхъ сдѣлокъ (2202 ст. т. X, 546 ст. уст. тор.), законъ не ограничиваетъ власть его никакими предѣлами, тогда какъ въ другихъ законодательствахъ жена на отказъ мужа въ дачѣ согласія вправѣ обратиться къ содѣйствію суда.

№ 112. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, въ имущественномъ отношеніи существуетъ повсемѣстный обычай и между всѣми состояніями, заключающійся въ томъ, что мужчина, вступая въ бракъ и становясь мужемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣтаетъ de facto право и на имущество жены, чѣмъ устанавливается новый видъ пріобрѣтенія имуществъ, недопускаемый закономъ (ст. 699 и прим. X т. ч. 1). Такимъ образомъ, по обычаю, приданое жены въ большинствѣ случаевъ поступаетъ въ полное обладаніе мужа, и самый бракъ часто совершается только подъ условіемъ полученія мужемъ вещной выгоды и не совершается, разстраиваясь, за отсутствіемъ этой выгоды. Подобный обычай тѣмъ не менѣе не долженъ быть покровительствуемъ закономъ по слѣдующимъ основаніямъ: 1) при большихъ правахъ мужа въ семьѣ de jure, расширеніе и его имущественныхъ правъ сводилось бы къ узаконенію за нимъ еще и права на имущество жены, которымъ онъ и безъ этого фактически пользуется на правахъ собственника; 2) при существованіи обычая самовольныхъ разводовъ и вообще при супружескихъ несогласіяхъ, за женою остается хотя одно право—это требовать свое приданое и чего она могла бы лишиться при покровительствѣ закона обычаю—пріобрѣтать бракомъ имущество жены. Дѣйствующій законъ по данному предмету нисколько не стѣсняетъ супруговъ въ обладаніи однимъ изъ нихъ имуществомъ другаго при совмѣстномъ жительствѣ и въ то же время ограждаетъ произволъ мужа при самовольномъ разводѣ и супружескихъ несогласіяхъ. Къ сожалѣнію, въ дѣйствительный жизни нерѣдки и такіе случаи, что несогласія между супругами возникаютъ уже тогда, когда мужъ или растратилъ достояніе жены, или переукрѣпилъ его за собою на законномъ основаніи. Во всякомъ случаѣ, постановленія 109—118 ст. X т. ч. 1, обоснованныя на указахъ 1680 г. марта 12 и 29 № 803 и 814, 1716 г. апрѣля 15 № 3013, вошедшія въ плоть и кровь общественнаго сознанія по вопросу объ имущественныхъ правахъ супруговъ, должны быть оставлены въ силѣ впредь до измѣненія основныхъ началъ брачнаго союза.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 113. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, при совмѣстной жизни супруговъ строгое раздѣленіе ихъ имущества (ст. 109 и 110) бываетъ весьма затруднительно провести, ибо въ низшихъ классахъ оно по преимуществу движимое и притомъ даже недвижимое пріобрѣтается общимъ трудомъ жены и мужа. Показанія приводимыхъ сторонами свидѣ-

телей только запутываютъ разборъ такихъ дѣлъ на мировомъ судѣ, такъ какъ каждый изъ нихъ поддерживаетъ пригласившую его сторону и при томъ всегда голословно. Въ особенности представляются затрудненія при назначеніи къ продажѣ за долги имущества одного изъ супруговъ, когда составляются заднимъ числомъ запродажныя записи не только на недвижимое, но даже и на движимое имущество, въ видахъ исключенія таковыхъ изъ описи. Въ устраненіе такихъ фиктивныхъ оспариваній на судѣ и въ виду уменьшенія подобнаго рода дѣлъ, всегда почти имѣющихъ фальшивую подкладку въ ущербъ кредитора, казалось бы полезнымъ узаконить, чтобы въ спорныхъ дѣлахъ объ имуществѣ мужа и жены какъ въ случаяхъ раздѣленія онаго между собою, такъ еще болѣе при назначеніи въ продажу за долги одного изъ нихъ, во избѣжаніе ущерба третьяго лица, признавать неоспоримою принадлежностію стороны только слѣдующія имущества: 1) доказанно пріобрѣтенное тѣмъ или другимъ по купчей, по рядной записи или по выдѣлу, недвижимое—во всякое время и движимое не иначе, какъ до брака и 2) соотвѣтственную полу одежду. Засимъ все прочее, при дѣлежѣ между мужемъ и женою, слѣдовало бы распредѣлять по равной части на каждую сторону; а при описи къ продажѣ, за вышесказанными исключеніями, подвергать все остальное имущество аукціонному торгу въ пользу кредитора, что было бы тѣмъ болѣе справедливо, что и всякимъ займомъ, въ свое время, пользовались болѣе или менѣе обѣ стороны брачущихся. Такое измѣненіе въ узаконеніи о правахъ на имущество мужа и жены представило бы удобство и при существующемъ обычаѣ въ мѣщанскомъ и крестьянскомъ сословіи на право наслѣдованія родителями отъ умершихъ сына или дочери, когда у брачущихся не осталось дѣтей. По существу, въ искахъ этого рода, ни вдовецъ, ни вдова никогда не оспариваютъ родительскихъ правъ на возвратъ выданнаго ими приданаго или выдѣла, а оспаривается только принадлежность той или другой вещи умершему; почему вышеприведенныя основанія къ признанію такой принадлежности вполнѣ облегчило бы разборъ такого рода споровъ.

№ 114. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, сопоставляя ст. 109 со ст. 115 необходимо придти къ заключенію,что нашъ законъ не устанавливаетъ ни общности права собственности, ни общности владѣнія. На сколько первое представляется совершенно согласнымъ съ требованіямъ жизни, на столько второе имъ противорѣчитъ. Въ дѣйствительности, въ жизни супруговъ не замѣчается такого раздѣленія: владѣнія имуществами распредѣляются между супругами сообразно условіямъ каждой семьи; это же относится и къ движимымъ имуществамъ, такъ напр. у крестьянъ сплошь и рядомъ права на имущества распредѣляются сообразно раздѣленію труда въ семьѣ, такъ напр. ленъ и издѣлія изъ него принадлежатъ женѣ; все то, что составляетъ предметъ домашняго хозяйства, находится въ полномъ распоряженіи также жены и т. д. Конечно, всѣ эти оттѣнки распредѣленій правъ на имущество настолько неуловимы и измѣнчивы сообразно мѣстнымъ условіямъ, что законода-

тельство всѣхъ ихъ обнять не можетъ; но если принять во вниманіе общія условія нормальной семьи (таковая и должна служить основаніемъ для постановленія общихъ началъ закона), то представляется совершенно согласнымъ съ требованіемъ жизни установить слѣдующее: 1) право собственности недвижимымъ имуществомъ раздѣльно между супругами; 2) право же владѣнія общее между супругами, какъ точно и права на движимыя имущества; 3) приданое жены, если оно заключается въ движимомъ имуществѣ и если право на оное не опредѣлено особымъ договоромъ между супругами, почитается общимъ имуществомъ, но обезпечивается, на случай смерти или развода, достояніемъ супруга. Такое признаніе общности движимыхъ имуществъ было бы совершенно послѣдовательно, въ виду того, что при обращеніи взысканія на должника вся движимость, за нѣкоторыми исключеніями, находящаяся въ общей квартирѣ супруговъ, по нашимъ законамъ, предполагается собственностью того супруга, съ котораго производится взысканіе (ст. 976 уст. гр. суд.).

№ 115. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 109 слѣдовало бы соединить со второю частью ст. 106, обязавъ мужа доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе какъ во время совмѣстнаго сожительства супруговъ, такъ и тогда, когда жена живетъ отдѣльно по винѣ мужа. *Ст.* **109.**

То же мнѣніе высказалъ мировой судья Полоцкаго округа Теше.

№ 116. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 109 должна быть дополнена слѣдующимъ правиломъ: имущество, пріобрѣтенное совмѣстнымъ личнымъ трудомъ, должно считаться общимъ имуществомъ обоихъ супруговъ и дѣлиться пополамъ (ст. 1157 пунк. 2-й).—Въ мировой практикѣ суда нерѣдко бываютъ случаи, когда сыновья или внуки при живыхъ матери или бабкѣ, при взаимныхъ спорахъ о наслѣдствѣ, заявляли свои права на все имущество отца или дѣда, ничего не выдѣляя въ пользу матери или бабки и основываясь на совершеніи акта продажи отцомъ или дѣдомъ всего того имущества. При этомъ мать или бабка, бывшія въ качествѣ свидѣтелей, настойчиво заявляли на судѣ съ своей стороны о правахъ на спорное имущество за многолѣтніе труды свои въ общей семьѣ. Такъ и въ крестьянскомъ быту, хотя преимущественное право на наслѣдство имѣетъ прежде всего линія нисходящая, но, по удостовѣренію свидѣтелей, мать всегда сохраняетъ за собою право на усадьбу и часть движимости, какъ-то: нерабочій скотъ и проч.

См. также № 17.

Ст. **111** см. № 96 и Мѣстные законы.

№ 117. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, пенсіи вдовъ, и безъ того ничтожныя, слѣдовало бы освободить отъ отвѣтственности по взысканіямъ съ мужей. *Ст.* **113.**

№ 118. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андре- *Ст.* **114.**

янова, по нашимъ законамъ у жены не отнято право вступать въ гильдію и вести торговлю безъ согласія мужа, а потому едва ли представляется основаніе запрещать женѣ выдавать векселя безъ согласія мужа, тѣмъ болѣе, что вступленіе въ вексельныя обязательства нерѣдко является послѣдствіемъ торговыхъ отношеній.—По иностраннымъ законодательствамъ супругъ не можетъ пріобрѣтать по давности имѣніе другаго супруга; у насъ, при строгомъ требованіи совмѣстной жизни супруговъ, такое правило было бы еще умѣстнѣе, чѣмъ въ западной Европѣ.

№ 119. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 114 надлежало бы согласовать съ существующимъ закономъ, по которому жена не имѣетъ права безъ разрѣшенія мужа выдавать векселя на самую ничтожную сумму.

Ст. **115** см. № 1.

Ст. **116** и **117**. **№ 120.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, статьи 116 и 117, въ огражденіе правъ третьихъ лицъ и въ отклоненіе частыхъ случаевъ безденежнаго переукрѣпленія между супругами имуществъ, во избѣжаніе платежа долговъ, слѣдовало бы дополнить примѣчаніемъ: акты, совершенные между супругами о переходѣ правъ на движимое или недвижимое имущество послѣ выдачи уступающею стороною личныхъ долговыхъ обязательствъ или присужденія съ нея денежныхъ взысканій, почитаются дѣйствительными лишь между супругами и не лишаютъ кредиторовъ права, при неуказаніи должникомъ-супругомъ способовъ къ удовлетворенію ихъ, безъ объявленія его несостоятельнымъ, обращать взысканіе на отчужденное имъ другому супругу имущество. Въ случаѣ дальнѣйшей переуступки супругомъ тайно имущества, съ цѣлію избѣгать платежа долговъ, виновный въ томъ, по просьбѣ кредиторовъ, подвергается преслѣдованію въ уголовномъ порядкѣ, какъ за мошенничество.

№ 121. По замѣчанію Бобровскаго мироваго съѣзда, ст. 116, 117 и 978 должны допускаться лишь при условіяхъ: или когда передаемое имущество не обременено частными долгами, или же во всякомъ случаѣ на пріобрѣтателя имущества переходитъ обязанность погасить долги передавателя, бывшіе на немъ до передачи.

№ 122. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, въ виду частыхъ на практикѣ переукрѣпленій между супругами имѣній, во избѣжаніе платежа долговъ, слѣдовало бы ст. 116—117 поставить въ связи съ ст. 1529.

№ 123. По замѣчанію Льговскаго мироваго съѣзда, желательно было бы ограничить право отдачи въ пожизненное владѣніе однимъ изъ супруговъ другому всего имѣнія.

№ 124. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, одинъ изъ супруговъ, получившій по духовному завѣщанію другаго въ пожизненное владѣніе имѣніе, если таковое у завѣщателя было благопріобрѣтеннымъ, при заключеніи договоровъ по тому имѣнію, не пользуется никакими особыми правами предъ прочими пожизненными владѣльцами по завѣщаніямъ, т. е. сила договоровъ, заключенныхъ пожизненнымъ владѣльцемъ, со смертію его прекращается. Въ иномъ положеніи находится одинъ изъ супруговъ, если ему завѣщено имѣніе родовое: на основаніи прилож. къ 116 ст. и примѣч. къ 514 ст., всѣ договоры его по такому имѣнію, законно составленные, и послѣ смерти его не теряютъ силы и обязательны для наслѣдниковъ вотчинника. Узаконеніе это несогласно съ общимъ духомъ нашего законодательства, которымъ во многихъ случаяхъ права владѣльца въ родовыхъ имѣніяхъ ограничены, завѣщанію же, за исключеніемъ означеннаго случая, они вовсе не подлежатъ, а потому такое расширеніе правъ пожизненнаго владѣльца въ родовомъ имѣніи, въ ущербъ наслѣдникамъ по закону, скорѣе могло бы быть допущено въ имѣніяхъ благопріобрѣтенныхъ. Вообще слѣдовало бы узаконеніе, изложенное въ прилож. къ 116 ст., особенно о пользованіи лѣсами (9 пунктъ), полученіи арендной платы (10 п.) и проч., за исключеніемъ обязательности договоровъ для наслѣдниковъ, распространить на пожизненныхъ владѣльцевъ въ имѣніяхъ какъ родовыхъ, такъ и благопріобрѣтенныхъ. *Ст.* 116 прим. по прод. 1876 г. (*).

№ 125. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, законъ 1863 г., предоставляющій безусловное право завѣщать въ пожизненное владѣніе свое родовое имѣніе остающимся въ живыхъ супругамъ, даже и при совершеннолѣтнихъ дѣтяхъ, повлекъ за собою много семейныхъ драммъ и было бы желательно, чтобы пожизненное владѣніе допускалось только при неимѣніи у завѣщателя дѣтей, а если они есть, то до ихъ совершеннолѣтія; и затѣмъ остающійся въ живыхъ супругъ получалъ бы въ пожизненное владѣніе третью часть, какъ это остается въ полтавской и черниговской губерніи, безъ выдѣла уже, конечно, седьмой части.—Далѣе, въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніе заключаетъ въ себѣ явную несправедливость въ отношеніи дѣтей и, очевидно, носитъ слѣды вреднаго вліянія посторонней воли на завѣщателя, хотя и незаподозрѣннаго оффиціально въ недостаткѣ здраваго ума и твердой памяти, нужно дать самое широкое примѣненіе дѣйствіямъ тѣхъ семейныхъ совѣтовъ, которые проектируетъ Кавелинъ и учрежденіе которыхъ особенно такъ желательно у насъ, гдѣ еще такъ много самодурства и невѣжества.

Ст. 118 см. Мѣстные законы.

(*) По изданію 1887 г. прим. къ 116 ст. вошло въ текстъ сей статьи и въ ст. 533[1]—533[13], 1070 и въ прим. къ ст. 1148.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О союзѣ родителей и дѣтей и союзѣ родственномъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О дѣтяхъ законныхъ, незаконныхъ и усыновленныхъ.

Ст. **119 — 144** (*).

№ **126.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, отдѣлъ законодательства по брачному праву, опредѣляющій союзъ родителей и дѣтей, всюду открывается заимствованной отъ римскихъ юристовъ фикціей: pater est, quem nuptiae demonstant. По римскому праву и другимъ законодательствамъ (кромѣ Пруссіи) это значитъ, что мужъ есть отецъ ребенка, зачатаго женой въ теченіи брака; причемъ, слѣдуя указаніямъ опыта, свидѣтельствующаго, что самое раннее рожденіе не можетъ имѣть мѣста ранѣе 6, а позднее ранѣе 10 мѣсяцевъ съ момента зачатія, признавалось, что ребенокъ, родившійся не ранѣе 180 дней по совершеніи брака и не позже 300 дней по прекращеніи его, зачатъ въ бракѣ. Между тѣмъ, по нашему законодательству, толкованіе этой фикціи расширено до невѣроятныхъ предѣловъ. У насъ законность рожденія опредѣляется не моментомъ зачатія въ бракѣ, а моментомъ рожденія, такъ что дитя считается законнымъ, если даже родится на другой день послѣ свадьбы,—фактъ неопровержимо доказывающій, что дитя не происходитъ отъ союза супруговъ, освященнаго церковью. На это можно было бы сдѣлать два возраженія: 1) отецъ вправѣ отвергнуть дитя и оспаривать законность рожденія, 2) при безправности, по нашимъ законамъ, незаконнорожденныхъ дѣтей, означенное толкованіе облегчаетъ ихъ судьбу. Но крайне затруднительно, почти невозможно устранить предположеніе о законности рожденія. Для этого, какъ извѣстно, отецъ долженъ, въ годичный срокъ со дня рожденія ребенка, доказать, что онъ во все время, къ которому относится зачатіе младенца, былъ въ непрерывномъ отсутствіи; причемъ другія причины, какъ то: неспособность, болѣзнь не допускаются и вообще всякій споръ устраняется, если дитя

(*) По изданію 1887 г. ст. 123, 124, 126—130 показаны замѣненными статьею 122, ст. 142—статьею 138, а ст. 139, 141 и 143—отмѣненными.

записано въ метрическихъ книгахъ за подписью отца, или его повѣреннаго. Еще болѣе затруднителенъ этотъ споръ для наслѣдниковъ отца: необходимо, чтобы годичный срокъ не истекъ, чтобы отецъ не объявлялъ дитя при жизни законнымъ, чтобы наслѣдники предъявили искъ не позднѣе 3-хъ мѣсяцевъ со дня смерти отца, или со дня рожденія младенца, если отецъ умеръ прежде рожденія его; необходимо также, чтобы доказали, что мужу матери вовсе не было извѣстно существованіе младенца, или, по крайней мѣрѣ, что онъ узналъ о семъ не «задолго» и не успѣлъ объявить споръ противъ законности рожденія (119, 127, 129, 130 ст. X т., 1348 ст. уст. гражд. суд.). При такой затруднительности доказывать незаконность рожденія, вышеозначенная фикція, путемъ которой могутъ водти въ семейный союзъ и произвести тамъ вражду и разладъ незаконныя дѣти, приноситъ въ жизни большой вредъ.—Съ другой стороны, положеніе незаконныхъ дѣтей требуетъ нѣкоторыхъ со стороны законодательства обезпеченій (136 ст.). Возстановленіе правъ незаконнорожденныхъ дѣтей совершается двоякимъ образомъ: или посредствомъ узаконенія (полное), или же путемъ признанія (неполное). Узаконеніе дѣтей, по нашему законодательству, имѣло мѣсто до 1829 г. въ видѣ особой Монаршей милости; но съ этого времени запрещено принимать всеподданнѣйшія о семъ просьбы. Правда, сопричисленіе незаконныхъ дѣтей даетъ побужденіе къ легкомысленному вступленію въ незаконныя связи и вноситъ часто въ семью разладъ и несогласія, но дѣти неповинны въ преступленіяхъ своихъ родителей. Обезпеченіе участи незаконнорожденныхъ дѣтей, съ другой стороны, предупреждаетъ и ослабляетъ побужденія преступныхъ матерей къ дѣтоубійству. Слѣды неполнаго признанія и его послѣдствія содержитъ законъ, по которому если послѣдствіемъ незаконнаго сожитія неженатаго съ незамужней будетъ рожденіе дѣтей, то отецъ обязанъ обезпечить содержаніе матери и младенца. Хотя законъ этотъ и помѣщенъ въ уложеніи о наказаніяхъ (994 ст.), а не въ гражданскомъ кодексѣ, но въ немъ заключается чисто гражданская обязанность лица, признаннаго отцомъ ребенка, обезпечить его участь. Еще съ большимъ значеніемъ является 663 ст. X т., обязывающая виновнаго въ изнасилованіи доставлять средства на содержаніе и воспитаніе незаконнаго младенца и обезпечивающая участь дѣтей, рожденныхъ отъ брака по принужденію или обману.

Ст. **119** см. №.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О дѣтяхъ законныхъ.

Ст. **125** и **131** (*).

№ 127. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, ст. 125 и 126 замѣнены 1347 ст. уст. гражд. судопр., 127 ст.—1348 и 1349 ст. уст. гражд. судопр., 129 и 130—ст. 1350—

(*) См. выноску при № 126.

1353 ст. уст. гражд. судопр., а поэтому означенныя статьи подлежатъ отмѣнѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О дѣтяхъ незаконныхъ.

Ст. **132 — 144.** (*) **№ 128.** По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, едва ли какой либо отдѣлъ нашего гражданскаго законодательства такъ настоятельно требуетъ реформъ, какъ отдѣлъ о положеніи незаконнорожденныхъ по нашему праву. Прежде всего бросается въ глаза несообразность самаго названія «незаконнорожденный», гораздо правильнѣе назвать ихъ «внѣбрачными», что будетъ и болѣе соотвѣтствовать самому понятію подобныхъ дѣтей. Обращаясь къ разсмотрѣнію нашего права по этому предмету, мы находимъ, что нашъ законъ отвергаетъ всякую кровную и юридическую связь между незаконнорожденными и ихъ родителями и такимъ образомъ отрицаетъ связь между такими лицами, между которыми она установлена уже самою природою и такимъ отрицаніемъ приводитъ къ самымъ печальнымъ результатамъ: къ бѣдствованію самихъ незаконнорожденныхъ и къ совершенію преступленій со стороны ихъ матерей; нигдѣ такъ часто не практикуется подкидываніе и другія подобныя преступленія, какъ въ странахъ, гдѣ отрицается юридическая связь между родителями и ихъ незаконными дѣтьми. По нашимъ гражданскимъ законамъ, незаконнорожденные не только не имѣютъ права на содержаніе со стороны родителей и на законное послѣ нихъ наслѣдство, но и лишаются права на фамильное имя отца; и такое безправное положеніе создаетъ изъ нихъ какихъ то отверженцевъ общества или, по народному выраженію, «зазорныхъ дѣтей», и самый фактъ незаконности рожденія какъ бы кладетъ на всю ихъ жизнь какое то позорное клеймо. Нечего говорить, насколько такой взглядъ закона не соотвѣтствуетъ началамъ естественной справедливости, жизненнымъ воззрѣніямъ и гуманнымъ идеямъ XIX столѣтія. Даже подобныя постановленія не имѣютъ почвы въ исторіи русскаго права: какъ извѣстно, напр. Владиміръ Святой былъ незаконнорожденнымъ сыномъ Святополка отъ рабыни, но это не помѣшало ему сдѣлаться княземъ, точно также какъ и въ новѣйшей русской исторіи В. А. Жуковскій, бывшій незаконнорожденнымъ сыномъ турчанки, впослѣдствіи сдѣлался извѣстнѣйшимъ русскимъ поэтомъ и воспитателемъ Царя-Освободителя. То же самое можемъ видѣть и въ древне-русскихъ законодательныхъ памятникахъ, и даже уложеніе 1649 г. лишало незаконныхъ дѣтей только права наслѣдовать послѣ отца въ вотчинахъ и помѣстьяхъ (уложеніе 1649 г. глава X ст. 280, глава XVI ст. 15). Но это въ

(*) См. выноску при № 126.

сводѣ законовъ изданія 1832 г. было принято въ болѣе обширномъ смыслѣ, именно: что незаконныя дѣти не имѣютъ права на законное послѣ отца наслѣдство; въ изданіи 1857 г. это правило, неизвѣстно почему, приняло совершенно другую форму, именно, что незаконные дѣти не имѣютъ права на наслѣдство въ имуществѣ не только послѣ отца, но и послѣ матери (ст. 136). Затѣмъ въ нашихъ уголовныхъ законахъ мы находимъ постановленіе (улож. о нак. ст. 994), говорящее объ обязанности отца обезпечить содержаніе незаконнаго ребенка и его матери. Хотя эта обязанность, по свойству своему, есть обязанность чисто гражданская, но по нашему праву ее нельзя признавать обязанностью, вытекающею изъ отношеній, предусмотрѣнныхъ нашими гражданскими законами, такъ какъ послѣднія по своду касаются исключительно лицъ, состоящихъ и рожденныхъ въ законномъ бракѣ, поэтому слѣдуетъ ее признавать гражданскою мѣрою, неразрывно связанною съ наказаніемъ, опредѣленнымъ въ 994 ст. улож. о нак. за незаконное сожитіе, имѣвшее послѣдствіемъ рожденіе младенца. Отсюда можно видѣть, насколько наши законы неудовлетворительны, и можно надѣяться, что 994 ст. не найдетъ себѣ мѣста въ будущемъ уголовномъ уложеніи.

Совершенно иное положеніе незаконнорожденныхъ по законамъ западно-европейскихъ государствъ: юридическая связь между незаконнорожденнымъ и его матерью признается во всѣхъ законодательствахъ и въ нѣкоторыхъ изъ нихъ незаконнорожденныя дѣти къ наслѣдству послѣ матери призываются наравнѣ съ законными наслѣдниками, и почти во всѣхъ закодательствахъ и послѣ отца они получаютъ извѣстную долю наслѣдства даже при существованіи законныхъ наслѣдниковъ; и особенно гуманнѣе всѣхъ въ этомъ отношеніи итальянскій кодексъ, предоставляющій незаконному дитяти при законныхъ нисходящихъ $1/2$ законной доли, при законныхъ восходящихъ или супругѣ $2/3$, а при отсутствіи послѣднихъ—и все наслѣдство. Точно также во всѣхъ западно-европейскихъ государствахъ на отцѣ или на матери или на обоихъ вмѣстѣ лежитъ субсидіарная обязанность воспитанія или содержанія незаконнорожденныхъ дѣтей, а нѣкоторыя германскія законодательства кромѣ того алиментарную обязанность въ отношеніи незаконнорожденныхъ субсидіарно возлагаютъ и на восходящихъ родственниковъ. И по мѣстнымъ законамъ Россійской имперіи положеніе незаконнорожденныхъ значительно обезпеченнѣе, чѣмъ по своду законовъ. Такъ, по остзейскимъ гражданскимъ законамъ обязанность попеченія о незаконнорожденномъ и воспитанія его, а также доставленія необходимыхъ на его содержаніе и воспитаніе средствъ лежитъ на матери, а преимущественно на отцѣ (остзейскіе гражд. законы—ст. 167 и 168; эстл. рыц. и зем. пр. кн. V раз. 23 ст. 4 и 5), и содержаніе, слѣдующее незаконнорожденному, лежитъ даже и на томъ имуществѣ, которое остается послѣ его отца (ibid. ст. 170,—L. 8. Z. 37. D. de acquir. vel omitt. hered. (XXIX, 2); а если отецъ незаконнорожденнаго не въ состояніи будетъ его содержать, то обязанность эта переходитъ на мать, а послѣ нея и на родственниковъ ея въ восходящей линіи (ibid. ст. 171,—L. 5, § 4 и 5 D. de agnoscend. et alendis liberis (XXV, 3). Нѣчто подобное находимъ и по мѣстнымъ фин-

ляндскимъ законамъ (финляндское уложеніе—о наслѣд. гл. VIII § 7, въ ред. 1878 г. іюня 27), и даже эта обязанность содержанія и воспитанія незаконнорожденныхъ признается и по обычаямъ восточныхъ инородцевъ (обыч. хор. бурятъ—VI, 15 и проектъ свода степ. зак. Восточ. Сибири 1841 г. ст. 69—72). Отсюда можно видѣть, что ни въ одномъ гражданскомъ кодексѣ въ такой степени не отрицается юридическая связь между незаконнорожденнымъ и его родителями, какъ по нашимъ гражданскимъ законамъ, и даже постановленія православной восточной церкви даютъ право незаконнорожденнымъ дѣтямъ требовать отъ отца, сообразно со средствами послѣдняго, содержанія и воспитанія (Zhishman—Das Ehrecht der orientalischen Kirche, стр. 724). Такимъ образомъ большинство законодательствъ останавливается на принципѣ paternitat'а; поэтому наше законодательство, по примѣру другихъ, должно будетъ установить извѣстную юридическую связь между незаконными дѣтьми и ихъ родителями, возложивъ на тѣхъ и другихъ взаимныя обязанности по содержанію и воспитанію. Но на это намъ могутъ возразить, что принципъ paternitat'а противорѣчитъ понятіямъ нашего народа, «относящагося презрительно и пренебрежительно къ незаконнорожденнымъ», что дѣйствительно и было высказано нѣсколько лѣтъ тому назадъ на первомъ съѣздѣ рускихъ юристовъ въ Москвѣ. Не говоря уже о томъ, что въ подобныхъ вопросахъ невсегда слѣдуетъ сообразоваться съ воззрѣніями народа, но подобное возраженіе въ данномъ случаѣ теряетъ всякое значеніе, такъ какъ нашъ народъ къ незаконнорожденнымъ презрительно не относится; а изслѣдованіе народно-обычнаго права приводитъ насъ къ совершенно обратному результату. Замѣчательно, что воззрѣнія нашихъ крестьянъ по этому предмету, по справедливости своей, болѣе, чѣмъ законъ, приближаются не только къ постановленіямъ западныхъ законодательствъ, но и къ ученію восточной церкви. Устройство крестьянской семьи, главнымъ образомъ, на экономическихъ началахъ весьма благопріятно отражается на положеніи незаконнорожденныхъ, такъ какъ, по воззрѣніямъ крестьянъ, всякій, кто участвуетъ въ общемъ семейномъ трудѣ, является и пайщикомъ въ общемъ семейномъ имуществѣ, независимо отъ того, принадлежитъ ли онъ къ законнымъ дѣтямъ или незаконнорожденнымъ. Приэтомъ только обращается вниманіе на личныя его качества, на трудолюбіе, на число лѣтъ, прожитыхъ въ семьѣ, и т. п. (Труды комм. т. I стр. 224, 391, 435, 500, 518, 665; т. II—205, 352, 363; т. III—75; т. IV—91; т. V—323, 332, 343, 393; т. VI—3, 44, 123, 410, 586, 591 и др.). На этомъ основаніи въ большинствѣ мѣстностей незоконнорожденные, если являются такими же работниками, то пользуются одинаковыми имущественными правами, какъ и законныя дѣти (ibid. т. I—61, 465, 488, 505, 523, 541, 560, 572, 579, 606, 613, 624, 727; т. II—26, 47, 53, 61, 164, 178, 603; т. III—2, 13, 79, 84, 92, 104, 381, 387; т. IV—29, 96; т. V—177, 489, 499; т. VI—29, 48, 51, 54, 205, 234, 258, 263, 275, 301, 410, 456, 586, 646 и др.; Ефименко—Сборникъ юридич. обычаевъ, стр. 53): «единое одно получаютъ, потому такіе же работники были», говорятъ крестьяне (Труды комм. т. I стр. 541, 560, 572 и др.). Таково положеніе незаконнорожден-

ныхъ по народно-обычному праву, и такимъ образомъ можно видѣть, что отсталыя нормы закона не имѣютъ опоры и въ народныхъ воззрѣніяхъ.

Положеніе незаконнорожденныхъ по нашему праву еще болѣе ухудшается тѣмъ, что законъ не даетъ выхода изъ этого въ высшей степени невыносимаго положенія. Положеніе человѣка безъ правъ и безъ имени возможно было только въ древнемъ обществѣ, когда дѣйствительно существовали личности, стоявшія внѣ закона или непользовавшіяся покровительствомъ закона, но такое положеніе невозможно представить въ наше время, въ вѣкъ гуманныхъ идей. Какъ извѣстно, во всѣхъ западно-европейскихъ законодательствахъ, начиная съ римскаго права, существуютъ извѣстные способы узаконенія дѣтей, рожденныхъ внѣ брака. Таковъ напр. способъ признанія самими родителями рожденныхъ внѣ брака дѣтей своими,—признанія, влекущаго за собою извѣстныя юридическія послѣдствія. Подобное признаніе допускается не только западно-европейскими законодательствами, но и нашими мѣстными законами, а именно законами царства Польскаго, остзейскихъ губерній, бессарабской губерніи и Финляндіи (гражд. улож. царства Польскаго ст. 298—302; code civil ст. 334—338; остзейскіе гражданскіе законы ст. 165, с. 5 X de eo, qui duxit in matrim. (IV, 7); L. 3, § 11 и 12 D. de suis et legitimis hered. (XXXVIII, 16); зак. Арменоп. V, 8—§ 85—novel. 117 cap. 2; финляндское уложеніе—о наслѣд. гл. VIII § 7, въ ред. 27 іюня 1878 г.); но оно игнорируется нашими общими законами и тѣмъ громадная масса кореннаго населенія Россіи лишается этого естественнаго права по необъяснимымъ, съ точки зрѣнія справедливости, причинамъ. Такова же судьба и другаго способа узаконенія, признаваемаго даже суровымъ римскимъ законодательствомъ, въ формѣ legitimatio per subsequens matrimonium, т. е. узаконенія чрезъ послѣдующій бракъ, и принятаго затѣмъ во всѣхъ западно-европейскихъ законодательствахъ. Подобнаго рода узаконеніе не было чуждо и нашему древнему праву въ формѣ т. н. «привѣнчиванія» незаконныхъ дѣтей и также допускается и нашимъ народно-обычнымъ правомъ (Труды комм. т. IV стр. 324; т. V стр. 202); и даже по обычаямъ восточныхъ инородцевъ незаконнорожденные, по вступленіи родителей ихъ въ законный бракъ между собою, пользуются всѣми правами и преимуществами, предоставленными законнымъ дѣтямъ (проектъ свода степн. закон. Восточ. Сибири 1841 г. ст. 73). Такое повсемѣстное распространеніе этого способа узаконенія незаконныхъ дѣтей указываетъ на его разумную сторону и свидѣтельствуетъ о томъ, что подобное узаконеніе объясняется самою природою вещей. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя же этого обычая объяснять тѣмъ, что крестьяне или восточные инородцы заимствовали его изъ римскаго права или права иностранныхъ государствъ; очевидно, что объясненіе его скрывается глубже, въ самой природѣ вещей. Не смотря на это, наше законодательство не признаетъ этого способа узаконенія, безъ всякаго къ этому объясненія причинъ; да и едва ли могутъ быть приведены къ этому какія либо основанія: вѣдь самыя ограниченія въ положеніи незаконнорожденныхъ введены, по всему вѣроятію, въ интересахъ законнаго брака, а потому если родители незаконно-

рожденнаго ребенка впослѣдствіи вступаютъ между собою въ законный бракъ, то тѣмъ самымъ уничтожается и главное основаніе къ ограниченію въ положеніи незаконнорожденнаго; а потому существованіе подобныхъ опредѣленій въ нашемъ законѣ ничѣмъ не можетъ быть объяснимо. Столь же неудовлетворительна въ нашемъ законѣ и постановка вопроса объ узаконеніи Высочайшею властью (legimatio per rescriptum principis) и о принудительномъ признаніи правъ незаконнорожденнаго путемъ судебнаго иска. Особенно много возраженій слышится въ отношеніи 2-го вопроса; говорятъ, что установленіе подобнаго права, не говоря о трудности разрѣшенія вопроса, можетъ вредно отозваться на общественной нравственности; но врядъ ли это справедливо, такъ какъ неизвѣстно, что можетъ быть вреднѣе для общественной нравственности: установленіе ли принудительнаго признанія путемъ судебнаго иска или же отрицаніе всякой юридической связи между незаконнорожденнымъ и его родителями и предоставленіе его на произволъ судьбы?—Вопросъ объ усыновленіи вообще по нашему праву разработанъ крайне неудовлетворительно: наше право не даетъ общихъ началъ для разрѣшенія вопроса объ усыновленіи и постановленія закона объ этомъ предметѣ построены на сословномъ различіи; законъ говоритъ отдѣльно объ усыновленіи дворянами, купцами, мѣщанами, крестьянами и др.; и въ то время, какъ дворяне лишены были права усыновлять иначе, какъ съ Высочайшаго разрѣшенія, и то только въ такомъ случаѣ, если не было потомства и родственниковъ мужескаго пола той же фамиліи, крестьянамъ былъ предоставленъ полный просторъ къ усыновленію простою припискою усыновляемаго къ семейству, и даже незаконныя дѣти лицъ другихъ сословій, почему либо неузаконенныя ими, приписывались къ крестьянскому сословію, которое такимъ образомъ является какъ бы клоакой для стока всякаго рода общественныхъ нечистотъ. Очевидно, что подобные взгляды представляютъ остатокъ крѣпостнаго права и, можно надѣяться, въ новомъ гражданскомъ уложеніи они не найдутъ болѣе мѣста. Вопросъ о сословномъ различіи не можетъ уживаться съ настоящими условіями общественнаго быта, и на обязанности гражданскаго кодекса лежитъ опредѣлить общія условія и начала объ усыновленіи, а не ставить его въ зависимость отъ принадлежности лица къ тому или другому сословію.

№ 129. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, по нынѣ дѣйствующимъ законамъ дѣти, рожденныя внѣ брака, не пользуются ни правами по состоянію, присвоенными ихъ родителямъ, ниже какими либо имущественными правами отъ родителей; они какъ-бы отвѣтствуютъ за преступленіе (прелюбодѣяніе) или безнравственную жизнь своихъ родителей. Этою мѣрою законъ, очевидно, имѣлъ въ виду удерживать отъ безбрачной и безнравственной жизни, но подобная цѣль никогда не достигалась, а между тѣмъ отъ строгости закона страдаютъ не лица виновныя, а дѣти ни въ чемъ неповинныя. Было бы желательно улучшеніе, по крайней мѣрѣ, ихъ матеріальнаго положенія и дать возможность родителямъ загладить, такъ сказать, свою вину относительно дѣтей незаконныхъ.

Поэтому судъ полагаетъ справедливымъ установить: во 1-хъ, что дѣти, рожденныя внѣ брака, самымъ вступленіемъ родителей ихъ впослѣдствіи въ бракъ, пріобрѣтаютъ всѣ права законныхъ дѣтей по взаимному согласію, заявленному предъ судомъ родителями; во 2-хъ, что незаконныя дѣти пользуются правами наслѣдства къ имуществу матери, наравнѣ съ законными дѣтьми; тѣ же права относительно наслѣдства послѣ отца неудобно предоставить на томъ основаніи, что весьма часто или даже большею частію отецъ неизвѣстенъ; тѣмъ не менѣе было бы справедливо какъ матери незаконнорожденнаго ребенка, такъ и сему послѣднему предоставить доказывать, въ порядкѣ гражданскаго суда, кто отецъ ребенка и требовать отъ него содержаніе, безразлично, состоитъ ли онъ въ бракѣ или нѣтъ, и въ 3-хъ, предоставить родителямъ, къ какому бы сословію они не принадлежали, право усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей. Вообще желательно бы было расширить права на усыновленіе и не стѣснять усыновителей какими либо ограниченіями относительно лицъ, которыхъ они желаютъ усыновить. Затѣмъ усыновленный долженъ вступать во всѣ права законнаго ребенка усыновителя.

№ 130. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, узаконенія о такъ называемыхъ «незаконнорожденныхъ» дѣтяхъ требовали бы радикальнаго измѣненія, но такъ какъ это повлекло бы за собою переворотъ всего существующаго семейнаго строя, то, въ видахъ справедливости и гуманности, слѣдовало бы по крайней мѣрѣ: 1) предоставить родителямъ право усыновлять ихъ безпрепятственно по желанію; 2) отмѣнить ст. 136 и дать не-усыновленнымъ незаконнымъ дѣтямъ право на наслѣдство послѣ матери въ равныхъ доляхъ съ дѣтьми законными.—Существующія узаконенія объ усыновленіи слѣдуетъ вообще измѣнить, уничтоживъ ту массу стѣсненій и формальностей, которыми обставлено закономъ усыновленіе. Всякому желающему слѣдовало бы предоставить право на усыновленіе всѣхъ, кого онъ пожелаетъ причислить къ своей семьѣ, съ согласія или родителей, или лицъ, воспитывающихъ осиротѣвшихъ дѣтей. Процедуру усыновленія слѣдуетъ ограничить заявленіемъ усыновителя о своемъ желаніи непосредственному его начальству, служебному или общественному, съ представленіемъ метрическаго свидѣтельства о рожденіи усыновляемаго и удостовѣренія родителей или замѣняющихъ ихъ лицъ о согласіи на усыновленіе. Начальство усыновителя должно сдѣлать соотвѣтствующее распоряженіе о причисленіи усыновленныхъ къ семейству усыновителей. Усыновленнымъ справедливо было бы предоставить всѣ права кровныхъ дѣтей.

№ 131. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, естественнымъ послѣдствіемъ брака бываютъ дѣти, и если въ мусульманскомъ быту не имѣется незаконныхъ дѣтей, то казалось бы правильнымъ 1 п. 132 ст. отмѣнить, предоставивъ незаконнымъ дѣтямъ права дѣтей законныхъ, въ случаѣ если родители ихъ вступятъ между собою въ бракъ. Установленіе такого права было бы тѣмъ болѣе справедливо, что въ подобныхъ случаяхъ, по просьбѣ отца, воспослѣдовали Высо-

чайшія соизволенія на узаконеніе дѣтей. Вообще казалась бы правильнымъ предоставить дѣтямъ незаконнымъ какія либо права, такъ какъ несправедливо они несутъ нравственное наказаніе и общественный укоръ за поступки своихъ родителей.

№ 132. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, необходимо признать личныя и имущественныя права незаконнорожденныхъ, хотя бы въ тѣхъ предѣлахъ, которыя допускаются во французскомъ законодательствѣ, по которому бракъ покрываетъ прошедшее, т. е. прижитыя въ сожительствѣ дѣти, при вступленіи ихъ родителей въ бракъ, признаются законными. Существующая въ нашемъ законодательствѣ строгость въ отношеніи къ незаконнорожденнымъ имѣла нѣкоторое оправданіе при крѣпостномъ правѣ. Тогда могли быть такіе случаи, что дѣти приживались помѣщикомъ въ сожительствѣ съ крѣпостною женщиною; слѣдовательно, дарованіе имъ правъ законнорожденныхъ давало бы права владѣнія кровными родственниками. Но съ 19 февраля 1861 г. измѣнились условія общественной жизни и нѣтъ уже достаточныхъ данныхъ къ оправданію строгости существующихъ законовъ о незаконнорожденныхъ.

№ 133. По замѣчанію члена Астраханской соединенной палаты Чеховскаго, по нашему законодательству незаконнорожденныя дѣти не имѣютъ никакихъ правъ ни на имущество своихъ родителей и вообще никакихъ правъ по отношенію своихъ родителей, а послѣдніе не имѣютъ никакихъ обязанностей по отношенію своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей. Законъ нашъ на этотъ разъ настолько положителенъ, что даже въ 136 ст. X т. 1 ч. указанъ случай, что хотя бы незаконныя дѣти признавались ихъ родителями и были ими воспитаны, то и въ такомъ случаѣ не имѣютъ права ни на имя отца, ни на имущество отца и матери. Слѣдовательно, незаконное дитя не можетъ имѣть отца, хотя бы тотъ и воспитывалъ его, и не имѣетъ никакихъ правъ на наслѣдство; но изъ содержанія приведенной статьи явствуетъ, что хотя незаконныя дѣти не наслѣдуютъ въ имуществѣ матери, но имъ какъ будто предоставляется право носить имя матери, такъ какъ законъ, запрещая носить имя отца, въ то же время умалчиваетъ объ этомъ обстоятельствѣ по отношенію матери. И такъ, по нашему законодательству, незаконнорожденныя дѣти не имѣютъ никакихъ наслѣдственныхъ правъ по отношенію родителей, они даже не могутъ имѣть отца, лишаются правъ на фамильное имя и лишены правъ состоянія ихъ родителей. Само собою разумѣется, что въ основѣ этихъ законовъ положены нравственные принципы, которыми руководствовался законодатель: цѣль законодателя поддержать, укрѣпить семейныя начала въ обществѣ. Но едва ли можно достигнуть нравственныхъ цѣлей путемъ несправедливыхъ законовъ. Независимо несправедливости этихъ законовъ, они едва ли соотвѣтствуютъ народнымъ воззрѣніямъ и общественнымъ требованіямъ. Что они не соотвѣтствуютъ народнымъ воззрѣніямъ, это ясно доказывается тѣмъ, что въ крестьянскомъ быту нерѣдки случаи

усыновленія незаконнорожденныхъ дѣтей, а также нерѣдки случаи, что крестьянское общество признавало въ извѣстномъ лицѣ отца незаконнорожденныхъ дѣтей и обязывало его выдавать опредѣленную сумму на содержаніе ихъ. Что этотъ законъ не соотвѣтствуетъ также воззрѣніямъ привилегированныхъ слоевъ общества, это доказывается частыми ходатайствами предъ Высочайшею властію объ усыновленіи незаконнорожденныхъ дѣтей. Наконецъ, даже изъ судебной практики астраханской соединенной палаты можно усмотрѣть и въ особенности изъ духовныхъ завѣщаній, явленныхъ къ засвидѣтельствованію, что завѣщатели отказывали часть своего имущества незаконнымъ дѣтямъ наравнѣ съ другими законными наслѣдниками. Къ сожалѣнію, для выясненія этого послѣдняго вопроса, невозможно имѣть точныя статистическія свѣдѣнія, такъ какъ въ завѣщаніяхъ завѣщатели никогда не говорятъ, что они оставляютъ свое имущество незаконнымъ дѣтямъ; свѣдѣнія же эти возможно лишь почерпнуть частнымъ образомъ. Все изложенное приводитъ къ тому выводу, что въ интересахъ справедливости крайне необходима реформа закона о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ. Реформа эта можетъ заключаться въ слѣдующемъ: 1) въ разрѣшеніи привилегированнымъ классамъ свободнаго усыновленія незаконнорожденныхъ дѣтей; 2) въ разрѣшеніи добровольнаго признанія незаконнорожденныхъ дѣтей, съ опредѣленными имущественными послѣдствіями для послѣднихъ, и въ 3) въ разрѣшеніи узаконенія незаконныхъ дѣтей чрезъ послѣдующій бракъ ихъ родителей.

№ 134. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 136, лишая незаконнорожденныхъ дѣтей права наслѣдованія, какъ бы противорѣчитъ ст. 994 улож. о наказ. Такимъ образомъ выходитъ, что отецъ незаконнорожденнаго отвѣтственъ предъ нимъ только при условіи продолженія своей жизни; умирая же, можетъ предоставить другимъ несмѣтныя богатства и оставить незаконнорожденнаго въ нищетѣ. При современномъ состояніи нравовъ было бы цѣлесообразнѣе предоставить незаконнорожденнымъ одинаковыя права наслѣдованія съ законнорожденными и мѣра эта, доставляя матеріальное обезпеченіе незаконнорожденнымъ, имѣла бы съ тѣмъ вмѣстѣ и воспитательное значеніе по отношенію къ родителямъ. Ст. 136, видимо, имѣетъ цѣлью предупрежденіе разврата; но достигнуть этого можно скорѣе, наказывая имущественно виновнаго, но не освобождая его отъ отвѣтственности. Кромѣ того, дѣтямъ, рожденнымъ вслѣдствіе изнасилованія, равно отъ брака по принужденію и обману, слѣдовало бы предоставить всѣ права какъ на фамилію, такъ и на наслѣдство послѣ отца, по тому соображенію, что отецъ, виновный въ совершеніи преступленія, на основаніи 644 ст., обязанъ вознаградить за вредъ, причиненный его дѣяніемъ; вредъ же, причиняемый въ подобныхъ случаяхъ дѣтямъ, нельзя понимать въ узкомъ смыслѣ по ст. 663. Наконецъ, нельзя не замѣтить, что ограниченія нашихъ законовъ въ отношеніи незаконнорожденныхъ дѣтей не соотвѣтствуютъ духу современныхъ нравовъ. Справедливость сказаннаго доказывается тѣмъ, что роди-

тели ежедневно обходятъ законъ, совершая на имя незаконнорожденныхъ купчія крѣпости и т. д.

№ 135. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, изъ бѣглаго разсмотрѣнія законоположеній о родительской власти по отношенію къ дѣтямъ законнорожденнымъ видно, что такъ или иначе власть эта нормирована, сколько нибудь de jure опредѣлена, и, при всѣхъ своихъ недостаткахъ, дѣйствующія нормы гражданскихъ законовъ по этому предмету имѣютъ всетаки значеніе для правоваго положенія дѣтей въ семьѣ и моральнаго, и имущественнаго. Не то мы видимъ въ отношеніи дѣтей незаконнорожденныхъ. Въ послѣднее время вопросъ о судьбѣ незаконнорожденныхъ дѣтей въ особенности выдвинутъ впередъ. Дѣйствующіе гражд. законы положительно игнорируютъ легальное положеніе этихъ дѣтей и съ точки зрѣнія общественной нравственности ихъ положенія въ семьѣ и имущественно-матеріальной. Такого рода правовое положеніе незаконнорожденныхъ дѣтей гибельно отражается на жизни массы этихъ несчастныхъ существъ, да и на общество вообще дѣйствуетъ неблагопріятно. Процентъ брачущихся у насъ постепенно уменьшается, быть можетъ, именно благодаря отсутствію тѣхъ обязанностей, возложенныхъ закономъ на родителей по отношенію къ дѣтямъ, отъ какихъ освобождаются родители по отношенію къ дѣтямъ, рожденнымъ внѣ законнаго брака. Каждый, кто вслѣдствіе неустойчивости нравственныхъ понятій, или по ложно экономическимъ соображеніямъ, распространеннымъ въ наше время, не желаетъ жениться, находитъ и поощреніе въ законѣ, несвязывающемъ родителей легально съ дѣтьми и семьей, образованной путемъ незаконнаго сожительства. Оставлять вопросъ о легальномъ положеніи незаконнорожденныхъ дѣтей открытымъ и дальше невозможно, такъ какъ придется этимъ самымъ подрывать значеніе и авторитетъ въ жизни семьи легальной и поощрять развитіе въ обществѣ матеріальныхъ выгодъ отъ образованія семей внѣбрачныхъ, поощрять, значитъ, безнравственность, ростить не малый контингентъ преступниковъ изъ обездоленныхъ, забытыхъ со стороны нашего матеріальнаго права незаконнорожденныхъ дѣтей.—Но и въ отношеніи дѣтей законнорожденныхъ, въ жизни возможны случаи, при наличности которыхъ правовое положеніе ихъ является весьма двусмысленнымъ, такъ напр. извѣстенъ случай изъ судебнаго процесса (дѣло херсон. мир. съѣзда), гдѣ отецъ путемъ иска требовалъ возвращенія отъ матери своего малолѣтнаго ребенка (лѣтъ 4—5), мотивируя свое требованіе лишь тѣмъ, что у него есть больше въ наличности средствъ дать ребенку приличное воспитаніе. Супруги же между тѣмъ фактически давно живутъ отдѣльно, т. е., прямо говоря, de facto состоятъ въ разводѣ; и со стороны матери и отца нѣтъ основаній юридическихъ для того, чтобы кто нибудь одинъ изъ нихъ имѣлъ преимущественное право на держаніе при себѣ и воспитаніе ребенка. Хотя и мировой съѣздъ нашелъ, что подобнаго рода искъ вообще не можетъ подлежать разсмотрѣнію суда, и, какъ говорятъ, сенатъ отказалъ въ претензіи истца по приведенному случаю, тѣмъ не менѣе самъ по себѣ

данный фактъ имѣетъ огромное значеніе и жизненное, и для матеріальнаго права, и для гражданскаго процесса.

№ 136. По замѣчанію мироваго судьи Александрійскаго округа Пищевича, по ст. 1113 т. X ч. 1 къ роду причисляются тѣ токмо члены онаго, кои рождены въ законномъ бракѣ, а бракъ признается законнымъ, когда оный совершенъ по правиламъ и обрядамъ исповѣдуемой родителями дитяти вѣры; по статьѣ же 136 того же тома незаконныя дѣти, хотя бы они были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями, не имѣютъ права на имя и фамилію отца и законное послѣ него или послѣ матери своей въ имуществѣ наслѣдство. Здѣсь законъ, во первыхъ, споритъ съ фактомъ, во вторыхъ, насилуетъ совѣсть человѣка и, въ третьихъ, наказываетъ совершенно невинныхъ людей, ибо лишаетъ правъ тѣхъ дѣтей, которыхъ онъ называетъ незаконнорожденными; поэтому суровыя нормы нашего законодательства, опредѣляющія юридическія отношенія незаконныхъ дѣтей къ ихъ родителямъ и обратно, не имѣютъ за собой не только нравственныхъ основаній, но даже не удовлетворяютъ требованіямъ права публичнаго и интересамъ государственнымъ. Къ такому выводу приводятъ слѣдующія соображенія: незаконныя дѣти являются послѣдствіемъ или мимолетной связи, или, напротивъ, плодомъ постояннаго пожизненнаго сожительства ихъ родителей; въ первомъ случаѣ соединеніе половъ между родителями незаконнаго дитяти ограничивается единственнымъ актомъ, какъ это происходитъ у животныхъ; во второмъ же — дѣти являются послѣдствіемъ естественной связи двухъ особъ разнаго пола, основанной на взаимной привязанности другъ къ другу, на сознаніи своихъ обязанностей, на стремленіи восполнить односторонность половъ, на естественной потребности воспитать своихъ дѣтей и т. п.; однимъ словомъ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ незаконныя дѣти являются членами извѣстной семьи; между тѣмъ законодательство наше не только не дѣлаетъ различія между тѣми и другими, а, напротивъ, стремится, вопреки интересамъ самого государства, разрушить эту семью, ибо въ ст. 136 т. X ч. 1 не только признаетъ дѣтей этой семьи незаконными, но даже лишаетъ ихъ права на имущество послѣ родителей, хотя бы сіи послѣдніе и именовали ихъ своими дѣтьми и даже дали имъ воспитаніе. Этотъ суровый законъ ничѣмъ не оправдывается и постоянно обходится жизнью; да и само законодательство наше въ другихъ частяхъ своихъ нѣсколько смягчаетъ его, ибо по ст. 1344 зак. угол. изд. 1857 г. и 994 улож. о наказ. налагаетъ на отца незаконнорожденныхъ обязанность содержанія ихъ во время малолѣтства; поэтому, если есть съ одноі стороны обязанность, то съ другой несомнѣнно должно быть право; это общее положеніе; посему, при составленіи новаго гражданскаго уложенія, слѣдуетъ не только не лишать отца права признавать своихъ дѣтей своими, но даже допустить, такъ называемый, искъ объ отчествѣ, дабы даже мимолетная связь не обходилась отцу такъ дешево, какъ нынѣ, и дабы онъ

помнилъ, что воспитать ребенка не такъ легко, какъ произвести его на свѣтъ Божій.

№ **137.** По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 132—138, 140 и 144 лишаютъ незаконныхъ дѣтей почти всѣхъ семейныхъ правъ. Законоположенія подобнаго рода дѣйствуютъ неблагопріятно на общество, уменьшая проценты вступающихъ въ законный бракъ, такъ какъ они освобождаютъ и избавляютъ родителей отъ нерѣдко трудной обязанности содержать, воспитывать и давать обезпеченіе своимъ дѣтямъ, рожденнымъ внѣ брака. А потому, въ видахъ полной справедливости и охраненія общественной нравственности, права всѣхъ безъ различія дѣтей должны быть уравнены передъ закономъ, тѣмъ болѣе, что въ дѣйствительности дѣти могутъ быть только брачные и внѣбрачные, что для отца и матери свои дѣти всегда законны, рождаясь на свѣтъ по общему закону, данному Творцомъ, а не по закону людскому! Такимъ образомъ вытекаетъ необходимость въ законѣ, который предоставлялъ бы самые легчайшіе способы родителямъ, въ случаѣ признанія внѣбрачныхъ дѣтей своими собственными, усыновлять таковыхъ, со всѣми имущественными правами наравнѣ съ брачными дѣтьми.

№ **138.** По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, терминъ «незаконнорожденныя дѣти» долженъ быть упраздненъ, какъ несогласный съ природой вещей и оскорбляющій достоинство человѣка. Право же носить имя фамиліи и пользоваться связанными съ нимъ имущественными и личными правами слѣдуетъ предоставить всѣмъ тѣмъ дѣтямъ, отцы коихъ извѣстны по формальному браку или будутъ доказаны на судѣ. Въ настоящее время лишеніе дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, права носить имя фамиліи отца и пользоваться его имуществомъ наравнѣ съ «законными дѣтьми» является наказаніемъ для невиновныхъ, а именно: прежде всего для самихъ же «незаконнорожденныхъ дѣтей», затѣмъ для общества, обязаннаго нести расходъ на воспитаніе такихъ дѣтей, и наконецъ, во многихъ случаяхъ, для невинныхъ супруговъ, обязанныхъ признавать своими завѣдомо чужихъ дѣтей, рожденныхъ подъ ихъ фирмою, если можно такъ выразиться, но безъ ихъ активнаго участія въ этомъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда отцы неизвѣстны и не могутъ быть доказаны, дѣти, рожденныя внѣ брака, должны носить имя фамиліи матери и пользоваться всѣми правами на ея имущество наравнѣ съ дѣтьми, рожденными въ бракѣ. Правило, выраженное въ ст. 136 т. X ч. 1, противорѣчитъ естественному чувству добрыхъ родителей и не имѣетъ примѣненія въ жизни, ибо тѣ родители, которые не чуждаются своихъ «незаконнорожденныхъ» дѣтей и воспитываютъ ихъ, всегда съумѣютъ тѣмъ или другимъ способомъ передать имъ и свое имущество, а если не передаютъ имъ имени своей фамиліи, то потому, что не могутъ, и въ этомъ послѣднемъ случаѣ законъ является ничѣмъ неоправдываемымъ насиліемъ.

№ **139.** По замѣчанію мироваго судьи Полоцкаго округа Теше,

при пересмотрѣ нашего законодательства, нельзя не обратить вниманія на положеніе незаконнорожденныхъ дѣтей, которое оставлено безъ всякаго опредѣленія; для облегченія ихъ участи, было бы справедливымъ: 1) разрѣшить матери отыскивать содержаніе ребенку, рожденному внѣ брака, съ его отца не въ уголовномъ порядкѣ, какъ требуетъ ст. 994 улож. о нак., а въ гражданскомъ судѣ: отысканіе содержанія въ уголовномъ порядкѣ болѣе сложно и, какъ влекущее за собою отвѣтственность за незаконное сожитіе, на практикѣ не облегчаетъ участи незаконнорожденныхъ; 2) допустить право наслѣдованія незаконныхъ дѣтей наравнѣ съ законными изъ имущества матери, а также и изъ имущества отца, хотя бы въ незначительныхъ доляхъ; 3) дѣтей, рожденныхъ отъ родителей до брака, считать законными, и 4) разрѣшить всѣмъ усыновлять незаконныхъ дѣтей.

№ 140. По замѣчанію Верхнеуральскаго мироваго съѣзда, за незаконными дѣтьми, въ интересахъ справедливости, желательно было бы признать всѣ права, предоставленныя законнымъ дѣтямъ, по отношенію къ матери, а не къ цѣлому ея роду.—Положеніе объ усыновленіи основано на сословномъ различіи и, какъ отжившее, потеряло въ настоящее время свое значеніе. Справедливо поэтому было бы не ограничивать права на усыновленіе сословными положеніями, обусловивъ это право согласіемъ сторонъ при несовершеннолѣтіи, а въ противномъ случаѣ—родителей или родственниковъ и опекуновъ, предоставивъ усыновленнымъ права законныхъ дѣтей; незаконность рожденія не должна служить препятствіемъ къ усыновленію.

№ 141. По замѣчанію Рославльскаго мироваго съѣзда, наказаніе, налагаемое закономъ на дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, т. е. лишеніе ихъ личныхъ и имущественныхъ правъ, является незаслуженною карою. Было бы совершенно справедливо предоставить такимъ дѣтямъ право на наслѣдство въ имуществѣ матери наравнѣ съ законнорожденными ея дѣтьми.

№ 142. По замѣчанію нотаріуса города Николаева Кузнецова, незаконнорожденныхъ дѣтей въ обществѣ не можетъ быть и уравненіе предъ закономъ правъ всѣхъ дѣтей представляется поэтому не только дѣломъ справедливости, но и дѣломъ первой важности для охраненія общественной нравственности.

То же мнѣніе высказалъ Льговскій мировой съѣздъ.

№ 143. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, по смыслу 132 ст. зак. гражд. дѣти, рожденныя отъ брака, который будетъ признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, признаются дѣтьми незаконнорожденными, а потому и неимѣющими никакихъ правъ въ наслѣдствѣ своихъ родителей. Эта статья нашего гражданскаго закона крайне жестка, чтобы не сказать жестока, въ особенности, если принять въ соображеніе, что законность или незаконность брака оцѣнивается не гражданскими, а духов- *Ст.* **132.**

ными законами, воспрещающими браки даже при духовномъ, по воззрѣніямъ церкви, родствѣ. Но статья эта представляется столь же несправедливою какъ со стороны гражданской, такъ и со стороны духовной. Церковь отвергаетъ разводъ потому, что бракъ, будучи таинствомъ, соединяющимъ супруговъ на жизнь, не можетъ быть разрушенъ, какъ совершенный уполномоченнымъ на то іереемъ, по преемственности власти отъ Св. Апостола, получившаго таковую отъ самаго Христа Спасителя. А потому, съ религіозной точки зрѣнія, можно ли признать ничтожность брака только въ силу административныхъ или полицейскихъ соображеній и предписаній? Очевидно, нѣтъ. Такимъ образомъ, какъ признать совершившійся по всѣмъ церковнымъ правиламъ и обрядамъ и освященный іереемъ въ церкви бракъ незаконнымъ и вслѣдствіе того ничтожнымъ только потому, что супруги были между собою въ духовномъ или иномъ родствѣ, недопускаемомъ законами хотя и духовными, но неимѣющими вовсе божественнаго происхожденія. Церковь благословила этотъ бракъ, который, по ея же воззрѣніямъ, не можетъ быть разрушенъ; какимъ же образомъ признать ничтожность, совершеннаго правильно и уполномоченнымъ на то лицомъ, таинства? Если же и возможно было бы признать ничтожность совершеннаго таинства, то только властію гражданскою; признаніе же подобное со стороны власти духовной по меньшей мѣрѣ странно, чтобы не сказать иначе. Ибо законы о бракѣ основаны исключительно на законахъ естественныхъ, по коимъ при кровосмѣшеніи ухудшается или даже и вовсе уничтожается порода. Безъ сомнѣнія, эта причина весьма серьезна въ глазахъ гражданскаго законодателя для воспрещенія брака въ извѣстныхъ степеняхъ кровнаго родства, но не можетъ имѣть никакого значенія ни при свойствѣ, ни тѣмъ паче при родствѣ духовномъ, представляющемъ собою одну фикцію, которая имѣла значеніе въ свое время, въ первыя времена христіанства, въ видахъ его распространенія. Но какъ законъ нашъ не относился строго къ подобнаго рода бракамъ, онъ тѣмъ не менѣе никогда никого не удерживалъ отъ заключенія въ воспрещенныхъ степеняхъ родства браковъ и не для кого не тайна то, что подобные браки часто доходили до свѣдѣнія Высочайшей власти, смотрѣвшей на подобные браки сквозь пальцы, и высшаго духовнаго судилища—синода, который, признавая незаконность брака, оставлялъ постановленіе свое безъ исполненія. Не служитъ ли это краснорѣчивымъ доказательствомъ всего вышесказаннаго. Отжившій и несправедливый законъ всегда будетъ обходиться, при тѣхъ или иныхъ ухищреніяхъ, со стороны лицъ, въ этомъ заинтересованныхъ, какъ это всегда и дѣлается. Родовое имѣніе продается и оставляется или въ капиталѣ, или же пріобрѣтается имѣніе благопріобрѣтенное, или даже то же родовое имѣніе превращается въ благопріобрѣтенное при посредствѣ двухъ купчихъ и тогда оставляется по завѣщанію дѣтямъ, признаваемымъ по нынѣ дѣйствующимъ законамъ незаконнорожденными. Во всякомъ случаѣ было бы вполнѣ справедливымъ установить то, что всѣ дѣти, рожденныя хотя и не въ законномъ бракѣ, должны быть признаваемы законными и пользоваться всѣми правами наслѣдства послѣ своихъ родителей, ибо крайне

жестоко и несправедливо лишать ихъ тѣхъ правъ, которыя они получили благословеніемъ церкви брака ихъ родителей, отъ коего они произошли. Что же касается самаго брака при подобныхъ обстоятельствахъ, то необходимо установить срокъ и весьма краткій, въ теченіе котораго могло бы возникнуть преслѣдованіе за незаконное его заключеніе, и допускать расторженіе брака и въ этомъ случаѣ только тогда, когда бракъ этотъ не имѣлъ послѣдствій. Само собою разумѣется, что законъ можетъ установить извѣстное взысканіе за нарушеніе законовъ о бракѣ, какъ и за всякое другое нарушеніе закона, но наказывать только дѣйствительно виновныхъ, а не нисходящихъ ихъ.

№ 144. По замѣчанію мироваго судьи Каменецъ-Подольскаго округа Пархоменко, ст. 132 желательно добавить слѣдующимъ: «если они (дѣти) не будутъ признаны законными хотя однимъ изъ супруговъ, или если они не будутъ усыновлены или удочерены хотя бы посторонними лицами».

№ 145. По замѣчанію Бобровскаго мироваго съѣзда, п. 1 ст. 132 слѣдуетъ измѣнить въ обратномъ смыслѣ, т. е. узаконять внѣбрачныхъ дѣтей въ томъ случаѣ, когда родители ихъ вступятъ въ законный бракъ.

№ 146. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго п. 4 ст. 132 слѣдовало бы отмѣнить, потому что при дѣйствіи его главнымъ образомъ страдаютъ дѣти, ни въ чемъ неповинныя, что несогласно съ понятіями о справедливости, тѣмъ болѣе, что нерѣдко даже родители, вступая въ незаконный бракъ, не знаютъ объ этомъ, напр. въ случаяхъ двоеженства.

№ 147. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 136 слѣдуетъ измѣнить, установивъ редакцію ея, въ согласованіи со ст. 151, такъ: дѣти, воспитываемыя именующимися ихъ родителями, какого бы званія не были, могутъ быть ими усыновлены съ правомъ ношенія ихъ фамиліи и полученія отъ нихъ наслѣдства на общемъ основаніи. *Ст.* **136.**

№ 148. По замѣчанію Рязанскаго мироваго съѣзда, ст. 136 слѣдовало бы дополнить опредѣленіемъ, что, за признаніемъ отцомъ или матерью незаконнорожденныхъ ихъ дѣтей, послѣднія имѣютъ право наслѣдованія наравнѣ съ законными въ имѣніи своихъ родителей, а также, чтобы незаконнорожденныя дѣти одной матери имѣли право на наслѣдство одинъ послѣ другого на общемъ основаніи. Этотъ законъ облегчилъ бы участь незаконнорожденныхъ дѣтей и далъ бы имъ семейство.

№ 149. По замѣчанію мироваго судьи Темниковскаго округа Протопопова, за незаконнорожденными необходимо признать право наслѣдованія послѣ матери, что допускается обычаемъ, а равно предоставить и отцу, въ случаѣ признанія имъ незаконнорожденнаго своимъ сыномъ или дочерью, право отказывать по завѣщанію и родовое имѣніе.

№ 150. По замѣчанію Курмышскаго мироваго съѣзда, слѣдуетъ признать право незаконныхъ дѣтей на наслѣдство въ имущество матери, потому что хотя нынѣ они и лишены этого права по закону, но фактически имъ пользуются подъ видами купли, даренія или завѣщанія.

№ 151. По замѣчанію коллежскаго ассесора Степанова, было бы согласно съ справедливостью предоставить незаконнымъ дѣтямъ право наслѣдованія послѣ матери, если не совмѣстно и наравнѣ съ законными ея дѣтьми, то по крайней мѣрѣ при отсутствіи послѣднихъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

О дѣтяхъ усыновленныхъ.

Ст. **145 — 163.** (*) **№ 152.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, относительно усыновленія въ иностранныхъ кодексахъ встрѣчаются подробныя правила о томъ, кто имѣетъ право усыновлять и кто вправѣ быть усыновленнымъ, въ какой формѣ совершается усыновленіе и въ чемъ заключаются права и обязанности усыновленнаго въ отношеніи къ усыновителю. Въ особенности же постановлено, что дѣти, рожденныя внѣ брака, не могутъ быть усыновлены родителями, что опекунъ вправѣ усыновить опекаемаго только послѣ дачи отчета въ управленіи, что для усыновленія требуется согласіе усыновляемаго, или, если онъ имѣетъ отца, мать или супруга, то согласіе сихъ послѣднихъ. Опредѣляется вмѣстѣ съ этимъ обязанность усыновителя давать содержаніе, воспитаніе и образованіе усыновленному и участіе его въ наслѣдствѣ. У насъ нѣтъ усыновленія въ видѣ цѣльнаго института; нѣсколько отрывочныхъ правилъ раздѣляютъ усыновленіе на три отдѣльные виды: дворянское, купеческое и другихъ податныхъ сословій. Для каждаго изъ этихъ видовъ существуютъ особыя формы усыновленія, что представляетъ значительныя неудобства и не оправдывается въ настоящее время никакими разумными основаніями.

№ 153. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, относительно узаконеній объ усыновленіи слѣдуетъ замѣтить: 1) что въ настоящее время, въ виду уравненія въ правахъ всѣхъ сословій, повидимому, не представляется основанія къ установленію различія въ усыновленіи по сословіямъ, 2) что въ нашихъ законахъ не уста-

---

(*) По изданію 1887 г. ст. 146 вошла въ ст. 145, ст. 147 и 148—въ ст. 146, ст. 149 стала статьею 147, ст. 150—статьею 148; ст. 160 и 161 образовали статью 160; а ст. 159 и 162 показаны замѣненными: первая статьею 138 и вторая—158.

новлено правъ и обязанностей усыновителей и усыновленныхъ и 3) не указано, запрещается ли лицамъ всѣхъ сословій усыновлять своихъ незаконныхъ дѣтей. У крестьянъ такое усыновленіе составляетъ нерѣдкое явленіе.

№ 154. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, въ виду достиженія извѣстныхъ нравственныхъ и общественныхъ цѣлей, а также и въ интересахъ торговаго сословія, напримѣръ, въ случаѣ отсутствія между наслѣдниками главы торговой фирмы лица, способнаго продолжать торговыя дѣла, усыновленіе должно быть допускаемо въ самыхъ обширныхъ размѣрахъ; порядокъ же усыновленія, установленный 152 ст. и слѣд., нельзя не признать слишкомъ сложнымъ и затруднительнымъ; почему было бы необходимо порядокъ этотъ, по возможности, измѣнить въ смыслѣ упрощенія тѣхъ формальностей, которыя существуютъ на сей предметъ въ настоящее время. Что же касается того ограниченія относительно усыновленія, которое установлено ст. 153, а именно воспрещенія усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей, то нельзя не признать, что воспрещеніе это, нисколько недостигая предполагавшейся цѣли—уменьшенія числа незаконныхъ рожденій—и въ то же время лишая возможности родителей загладить свою вину предъ своимъ незаконнорожденнымъ ребенкомъ, должно быть отмѣнено или по крайней мѣрѣ смягчено въ томъ смыслѣ, что усыновленіе ребенка, прижитаго супругами до брака, должно быть допущено безусловно, даже въ случаѣ желанія только одного изъ супруговъ; что же касается того случая, когда незаконный ребенокъ прижитъ однимъ изъ супруговъ (до брака или даже послѣ того), то усыновленіе должно быть допускаемо въ случаѣ согласія обоихъ супруговъ также безусловно; въ случаѣ же несогласія другаго супруга—только въ такомъ случаѣ, если того пожелаетъ глава семейственнаго капитала, фирмы, и если въ числѣ наслѣдниковъ нѣтъ лица, способнаго продолжать съ успѣхомъ дѣла фирмы; причемъ, въ виду кореннаго начала нашихъ гражданскихъ законовъ—раздѣльности имущества супруговъ, за усыновленнымъ однимъ изъ супруговъ ребенкомъ должно быть признано право наслѣдованія лишь по отношенію къ имуществу того изъ супруговъ, который его усыновилъ.

№ 155. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, усыновленіе нерѣдко вовсе стороннихъ дѣтей встрѣчается не только у бездѣтныхъ супруговъ, но и у имѣющихъ собственныхъ дѣтей и дѣлается это безъ строгаго соблюденія установленныхъ въ законѣ правилъ (ст. 157), т. е. безъ формальнаго согласія на сіе общества, хотя при составленіи ревизской сказки пріемышъ, и не имѣя никакого документа о припискѣ, по одному указанію домовладѣльца, вносится въ его подворный списокъ. Общественные приговоры о пріемышахъ, во избѣжаніе злоупотребленій, должны признаваться только тѣ, которые составлены въ свое время до 7-лѣтняго возраста.

№ 156. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, правила объ усыновленіи желательно распространить на всѣ сословія одина-

ково и въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, не исключая возможности усыновленія и дѣтей незаконныхъ.

То же мнѣніе высказалъ Рязанскій мировой съѣздъ.

№ 157. По замѣчанію Льговскаго мироваго съѣзда, желательно было бы облегчить порядокъ усыновленія.

№ 158. По замѣчанію коллежскаго ассесора Степанова, нѣтъ основанія запрещать свободное усыновленіе незаконныхъ дѣтей, безъ передачи сословныхъ привилегій, тѣми родителями, которые не имѣютъ дѣтей законныхъ.

См. также №№ 128, 129, 130, 133, 137, 139, 140.

Ст. **151** см. № 147.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О власти родительской.

Ст. **164 — 195** (*). № 159. По замѣчанію Верхнеуральскаго мироваго съѣзда, родителямъ слѣдуетъ предоставить только тѣ права надъ дѣтьми, какія необходимы для осуществленія налагаемыхъ на нихъ обязанностей. При этомъ родители, пользуясь мѣрами домашняго исправленія, не должны допускать дѣйствій, запрещенныхъ уголовными законами. Но такъ какъ могутъ быть случаи дурнаго, но не преступнаго обращенія съ дѣтьми, могутъ быть случаи вреднаго вліянія родителей на дѣтей, вслѣдствіе безнравственности послѣднихъ, то предоставить семейному совѣту въ подобныхъ случаяхъ право опредѣлять положеніе дѣтей въ семьѣ и разрѣшать вопросъ о дальнѣйшемъ ихъ пребываніи въ семьѣ. Право это прекращается съ достиженіемъ дѣтьми уголовнаго совершеннолѣтія (14—17 лѣтъ). Исполненіе родителями возложенныхъ на нихъ по существующимъ законамъ обязанностей желательно гарантировать установленіемъ взысканій въ уголовныхъ законахъ за неисполненіе.—Въ имущественномъ отношеніи родителей и дѣтей оставить имъ только одно право—взаимнаго требованія средствъ на содержаніе, въ случаѣ неимѣнія таковыхъ; во всѣхъ остальныхъ имущественныхъ правахъ подчинить общимъ гражданскимъ законамъ, какъ и лицъ, неродственныхъ между собою. При такомъ общемъ положеніи не встрѣтится тѣхъ затрудненій, какія имѣются нынѣ. Родитель управляетъ имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, какъ опекунъ, на общемъ основаніи и обязанъ отчетомъ; а равно отвѣчаетъ только за свои долги, точно также, какъ и дѣти за свои.

(*) По изданію 1887 г. ст. 171 показана отмѣненною.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О власти родительской въ личныхъ отношеніяхъ.

Ст. **164 — 179** (*).

№ 160. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, внутренняя сторона отношеній между родителями и дѣтьми опредѣляется прежде всего законами физіологіи и нравственности, соотношеніе между которыми зависитъ отъ состоянія культуры и дальнѣйшаго движенія общественнаго развитія; но такъ какъ отношенія эти проявляются вовнѣ, то на обязанности закона и лежитъ регулировать ихъ сообразно условіямъ общественной жизни, что особенно является необходимымъ на случай уклоненія этихъ отношеній отъ нормальнаго, естественнаго ихъ теченія. Вмѣшательство въ этихъ случаяхъ закона не можетъ повредить тѣмъ нравственнымъ отношеніямъ, которыя установились между родителями и дѣтьми, а наоборотъ укрѣпляетъ ихъ, устраняя проявленія безнравственныхъ и произвольно грубыхъ дѣйствій. Это замѣчаніе особенно примѣнимо къ русскому праву, которое, предоставляя родителямъ обширную власть надъ дѣтьми, не гарантируетъ послѣднихъ отъ произвола этой власти. Если мы обратимся къ исторіи семейнаго права, то мы не можемъ не замѣтить той тѣсной связи, какая существуетъ между личными отношеніями между родителями и дѣтьми и тѣми принципами, которые положены въ основаніе брачнаго союза: чѣмъ больше неравенства въ отношеніяхъ между супругами, тѣмъ отцовская власть по отношенію къ дѣтямъ является суровѣе, и гдѣ отношенія эти построены на деспотизмѣ съ одной стороны и рабской покорности съ другой, тамъ надъ всѣми и на всемъ царитъ дикій произволъ домовладыки. Съ такимъ напр. неограниченнымъ характеромъ является отцовская власть въ древнемъ Римѣ (patria potestas), гдѣ она считалась пожизненнымъ правомъ отца и по характеру своему приближалась къ праву собственности, такъ что личность дѣтей совершенно изчезала въ лицѣ отца и дѣти не могли имѣть самостоятельнаго правоваго положенія. Точно также и въ древнемъ русскомъ обществѣ, во время господства у насъ патріархальнаго быта, родительская власть часто носила характеръ вещнаго права и до уложенія царя Алексѣя Михаиловича простиралась до самыхъ чудовищныхъ размѣровъ. Только уложеніе 1649 г. запретило родителямъ принуждать дѣтей къ дѣяніямъ противозаконнымъ (уложеніе, глава XXII ст. 5 и 6) и отняло у нихъ право на жизнь дѣтей (ibid. ст. 3 и 26), хотя еще и по уложенію убійство собственныхъ дѣтей влекло за собой только тюремное заключеніе на одинъ годъ и церковное покаяніе, и родителямъ предоставлена была безпредѣльная власть исправлять своихъ дѣтей

(*) См. выноску при № 159.

безъ всякаго вмѣшательства закона въ дѣло исправленія; причемъ уложеніе не только повелѣваетъ не давать дѣтямъ суда по жалобамъ ихъ на родителей, но «ихъ же за такое челобитье бити кнутомъ и отдати ихъ отцу и матери» (ibid. ст. 6). Таково положеніе родительской власти въ Московскомъ государствѣ, когда нормы закона, можно сказать, вполнѣ гармонировали со взглядами окружающаго общества. Но съ дальнѣйшимъ движеніемъ общественнаго развитія родовое начало все болѣе и болѣе приходило въ упадокъ и наконецъ XVIII-й вѣкъ выдвигаетъ на сцену начало личности, начало личной самостоятельности каждаго члена общества, освобождая его изъ подъ долго тяготѣвшихъ надъ нимъ традиціонныхъ началъ. Съ этимъ принципомъ уже не могла болѣе гармонировать прежняя неограниченность родительской власти, такъ какъ вмѣсто прежняго рода, въ которомъ совершенно изчезала личность отдѣльнаго человѣка, на историческую сцену выступилъ человѣкъ съ его личною самостоятельностью и личнымъ достоинствомъ, какъ источникомъ всѣхъ правъ и преимуществъ. Еще Петръ Великій обратилъ вниманіе на эту неограниченность родительской власти; такъ, между прочимъ, въ 1722 году была высказана общая мысль, что дѣти освобождаются отъ обязанности повиноваться родителямъ противъ своей совѣсти, особенно въ томъ, что требуетъ собственнаго ихъ разсужденія и воли: «и хотя чада воли родительской подлежатъ, но не какъ скоти безсловесніи, въ томъ наипаче, что требуетъ самихъ ихъ разсужденія и воли» (указъ 1722 г. № 4022—прибавленіе къ духовному регламенту п. 9). Но не смотря на вышеуказанный историческій ходъ развитія правовыхъ идей, въ современныхъ нашихъ гражданскихъ законахъ мы замѣчаемъ господство патріархальныхъ домостроевскихъ началъ: еще до сихъ поръ неограниченная власть родителя тяжелымъ гнетомъ ложится на дѣтей «обоего пола и всякаго возраста» (т. X ч. 1 ст. 164 и 179). Кромѣ домашнихъ исправительныхъ мѣръ въ рукахъ подобныхъ родителей находится еще право отдачи дѣтей, по суду, въ смирительный домъ, за такъ наз. упорное неповиновеніе родительской власти (ibid. ст. 165 и улож. о наказ. ст. 1592). Давая такую обширную власть родителямъ, законъ считаетъ невозможнымъ вмѣшиваться во взаимныя отношенія между родителями и дѣтьми, такъ что дѣтямъ, въ случаѣ личныхъ обидъ или оскорбленій, воспрещается приносить жалобы на родителей (ibid. ст. 168), и только насильственныя мѣры въ отношеніи дѣтей, переходящіе въ понятіе «истязанія», принимаютъ видъ преступныхъ дѣйствій. Но вѣдь понятіе исправленія такъ относительно и растяжимо, что подъ покровомъ родительскаго исправленія могутъ скрываться самыя возмутительныя вещи, а между тѣмъ дѣти должны сносить эти родительскія мѣры исправленія, какъ говоритъ законъ, «терпѣливо и безъ ропота» (ibid. ст. 177). И въ самомъ дѣлѣ, дѣйствительная жизнь показываетъ намъ, что подобное невмѣшательство закона и суда въ отношенія между родителями и дѣтьми крайне вредно отзывается на общественной нравственности: развѣ можно почерпать нравственно здоровыхъ членовъ государства тамъ, гдѣ вмѣсто любви и взаимной помощи въ отношеніяхъ между членами семьи господствуютъ

насиліе и деспотизмъ съ одной стороны и рабская покорность съ другой, гдѣ человѣческое достоинство, свобода личности и другія священныя права человѣка нагло попираются дикимъ самодурствомъ героевъ «темнаго царства». Поэтому государство должно стать на сторону младшихъ членовъ семьи и оградить ихъ отъ самодурства старшихъ. Конечно, въ большинствѣ семей отношенія построены на взаимной любви и общемъ согласіи и къ такимъ семьямъ эти замѣчанія не относятся; но вѣдь часто въ жизни отношенія эти принимаютъ уродливую форму и эти уродливыя отношенія законъ и обязанъ регулировать. Такимъ образомъ начала, выраженныя въ законѣ, должны быть признаны чуждыми правосознанію русскаго народа; и замѣчательно, что даже въ крестьянскомъ быту отношенія эти построены и мягче, и гуманнѣе, чѣмъ по закону, не считая, конечно, исключительныхъ случаевъ; а волостной судъ, не стѣсняясь запрещеніемъ закона, принимаетъ отъ дѣтей жалобы на родителей и, въ случаѣ основательности этихъ жалобъ, приговариваетъ послѣднихъ къ наказанію (Труды комм. т. II стр. 424, 426, 445 и 466; т. III—47, 207; т. IV—652; т. VI—101).—Съ правомъ родительской власти по закону связывается обязанность ихъ давать содержаніе дѣтямъ, воспитывать и приготовлять ихъ къ какому либо званію или состоянію (т. X ч. 1 ст. 172—174). Обязанность родителей воспитывать дѣтей скорѣе нравственная, такъ какъ вопросъ о воспитаніи дѣтей весьма неопредѣленный: что собственно нужно разумѣть подъ воспитаніемъ? Вѣдь и простое фактическое нахожденіе дѣтей при родителяхъ, пожалуй, будетъ также воспитаніе. Слѣдовательно, эта обязанность родителей теряетъ юридическое значеніе. Такой же характеръ имѣетъ и обязанность приготовлять дѣтей къ какому либо званію. Болѣе реальный и юридическій характеръ имѣетъ обязанность доставлять дѣтямъ содержаніе и пропитаніе; но и здѣсь законъ, постановляя въ общихъ словахъ, не опредѣляетъ, какой именно размѣръ долженъ быть признанъ соотвѣтственнымъ состоянію; слѣдовательно, опредѣленіе этого размѣра предоставляется усмотрѣнію самихъ родителей, такъ что, по мнѣнію сената, никакое вмѣшательство судебной власти въ этомъ отношеніи не можетъ быть допускаемо (собр. рѣш. сената т. I № 662). При разсмотрѣніи недостатковъ этого закона могутъ быть высказаны тѣ же самыя соображенія, которыя приведены при разсмотрѣніи алиментарной обязанности супруговъ (см. № 86). — Мѣсто жительства дѣтей полагается при родителяхъ, которые поэтому имѣютъ право требовать къ себѣ малолѣтныхъ дѣтей отъ всякаго посторонняго лица. Важный пробѣлъ нашего законодательства при рѣшеніи этого вопроса состоитъ въ томъ, что законъ не опредѣляетъ, который изъ супруговъ, въ случаѣ ихъ раздѣльной жизни, имѣетъ преимущественное право на воспитаніе дѣтей. Поэтому суды при рѣшеніи дѣлъ подобнаго рода приходятъ въ большое затрудненіе, такъ что случается, что одинъ и тотъ же судъ по одному и тому же вопросу постановляетъ два совершенно различныхъ рѣшенія; такъ, петербургская судебная палата по дѣлу Грушецкихъ признала, что мужъ есть глава семьи, а потому если онъ отдаетъ своихъ дѣтей на воспитаніе третьихъ лицъ, то жена не можетъ требовать

ихъ къ себѣ (Судебный Вѣстникъ 1869 г. № 114). Та же судебная палата по дѣлу Звенигородскихъ высказала совершенно другой взглядъ: именно, что мужъ имѣетъ право на дѣтей, какъ глава семьи, только тогда, когда семья существуетъ въ законномъ видѣ, т. е. при совмѣстной жизни супруговъ. Такимъ образомъ этотъ вопросъ требуетъ законодательнаго разрѣшенія, такъ какъ раздѣльная жизнь супруговъ въ дѣйствительности встрѣчается нерѣдко.

Личная родительская власть по нашему закону прекращается только смертью родителей или дѣтей и лишеніемъ правъ состоянія (т. X ч. 1 ст. 178, 179). Но въ дѣйствительной жизни родительская власть часто ограничивается фактически съ достиженіемъ дѣтьми самостоятельнаго имущественнаго положенія, и особенно это примѣнимо къ крестьянскому семейному быту, среди котораго, какъ только какой либо изъ членовъ семьи выдѣляется изъ нея и обзаводится собственнымъ хозяйствомъ, то онъ фактически уже выходитъ изъ подъ власти своего родителя, дѣлаясь самъ домохозяиномъ и главою новой семейной ассоціаціи. Въ такомъ случаѣ родительская власть являлась бы совершенно излишней, такъ какъ она вызывается главнымъ образомъ для блага самихъ дѣтей въ то время, когда они дѣйствительно нуждаются въ попеченіи родительскомъ. Какъ только дѣти достигаютъ совершеннаго возраста и обзаводятся собственнымъ домомъ, невозможно и требовать, чтобы они подчинялись «неограниченной» власти. Въ такомъ случаѣ это было бы своего рода крѣпостное право, могущее задержать свободное развитіе личности. Какъ интересы общественные, такъ и интересы отдѣльной личности требуютъ, чтобы человѣкъ когда нибудь получилъ наконецъ возможность трудиться вполнѣ самостоятельно, обзаведясь своимъ собственнымъ хозяйствомъ. Тогда только и возможно нравственное совершенствованіе человѣка, если онъ ничѣмъ не стѣсненъ въ своемъ свободномъ развитіи: гдѣ нѣтъ свободной воли, тамъ нѣтъ мѣста для прогресса! Поэтому необходимо введеніе въ законъ правила, что родительская власть, конечно, въ смыслѣ юридическомъ, а не нравственномъ, прекращается съ достиженіемъ дѣтьми совершеннолѣтія и самостоятельнаго матеріальнаго положенія.

№ 161. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, казалось бы необходимымъ уставовить точный предѣлъ власти родительской и поставить исполненіе родителями своихъ обязанностей подъ строгій контроль закона, какъ это мы находимъ въ кодексахъ французскомъ, итальянскомъ и прусскомъ.—Далѣе желательно ввести въ гражданскій кодексъ положеніе объ обязанностяхъ отца обезпечить содержаніемъ незаконнаго ребенка, ввѣривъ всецѣло разрѣшеніе правъ сего послѣдняго суду гражданскому, не ставя сего права въ зависимость отъ суда уголовнаго по 994 ст. ул. о нак. — Наконецъ пробѣломъ является неуказаніе въ законѣ при комъ должны оставаться дѣти при жизни врозь супруговъ-ихъ родителей (рѣш. гражд. кас. деп. 1869 г. № 69).

№ 162. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, п. 1 ст. 165, какъ законъ спеціальный, долженъ быть отмѣненъ, тѣмъ болѣе, что родители, какъ всякій гражданинъ, имѣютъ право обращаться къ суду со всякаго рода жалобами. На этомъ же основаніи подлежатъ отмѣнѣ 168—170, а равно 172—174 и 176—179, какъ заключающія въ себѣ указанія на нравственныя отношенія родителей и дѣтей между собою, т. е. на такія условія, кои не могутъ быть предметомъ гражданскаго права.

№ 163. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по статьѣ 164 власть родительская простирается на дѣтей обоего пола и всякаго возраста въ предѣлахъ, законами постановленныхъ. Въ числѣ этихъ закономъ установленныхъ предѣловъ ничего не упоминается о правѣ неотдѣленныхъ дѣтей получить отдѣльный документъ на жительство, въ виду жестокаго обращенія, пьянства, раззоренія хозяйства со стороны родителей. Такія жалобы подаются мировымъ судьямъ; и нельзя не пожелать, чтобы суду было представлено право, при доказанномъ жестокомъ обращеніи или пьянствѣ родителей, выдавать дѣтямъ, если они достигли 17-ти-лѣтняго возраста, отдѣльные виды на жительство.—Далѣе, въ связи съ жалобами о выдачѣ отдѣльнаго вида на жительство (см. №97), возникаютъ споры между супругами о правѣ удержанія тѣмъ или другимъ изъ нихъ при себѣ дѣтей. Виновный въ пьянствѣ и жестокомъ обращеніи супругъ, чтобы воспрепятствовать женѣ жить отдѣльно, предъявляетъ требованіе объ оставленіи дѣтей при немъ и простираетъ это требованіе даже на дѣтей, болѣе всего нуждающихся въ заботахъ матери—на дѣтей грудныхъ. Поэтому было бы весьма желательно, чтобы было опредѣлено въ законѣ, при комъ изъ супруговъ, въ случаѣ ихъ отдѣльнаго жительства, должны быть оставлены дѣти, и чтобы грудныя дѣти никоимъ образомъ не могли быть отняты отцомъ отъ матери, т. е. мужемъ отъ жены. Разрѣшеніе всѣхъ этихъ вопросовъ, въ виду большей возможности для бѣднаго класса населенія, желательно было бы возложить на мировыхъ судей.

№ 164. По замѣчаніе предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, законъ о родительской власти даетъ ей слишкомъ большой просторъ; а потому въ статьѣ 164 долженъ быть указанъ предѣлъ—достиженіе 21 года, а статья 165 совершенно отмѣнена, какъ идущая въ разрѣзъ съ духомъ времени и сознаніемъ общества; равнымъ образомъ подлежатъ отмѣнѣ, какъ отжившія, статьи 166—170.

См. также № 44.

№ 165. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, родители для исправленія дѣтей строптивыхъ и неповинующихся имѣютъ право употреблять домашнія исправительныя мѣры, а при безуспѣшности таковыхъ, за упорное неповиновеніе, развратную жизнь и другіе явные пороки, отдавать дѣтей, даже совершеннолѣтнихъ (ст. 178), если они не состоятъ на государственной службѣ, въ смирительные дома, на срокъ отъ *Ст.* **165.**

*

2 до 4 мѣсяцевъ, безъ судебнаго приговора, или же приносить на нихъ жалобы въ совѣстныхъ судахъ (ст. 165). Со введеніемъ въ дѣйствіе уставовъ 20 ноября 1864 г. п. 2 этой статьи, очевидно, палъ и жалобы родителей на дѣтей разсматриваются новыми судами въ порядкѣ подсудности. Но относительно п. 1 ст. 165, а равно ст. 166 возникаетъ вопросъ о правѣ родителей отдавать дѣтей въ смирительные дома безъ судебнаго приговора. Изъ рѣшенія уголовн. кассац. деп. правит. сената 1868 г. № 555 можно вывести заключеніе, что родители, во всякомъ случаѣ, должны доказать предъ судомъ вину дѣтей по правиламъ судебныхъ уставовъ, а не ст. 166, которая необязательна для новыхъ судовъ; между тѣмъ ст. 1592 улож. даетъ право родителямъ принимать означенную мѣру безъ особаго судебнаго разсмотрѣнія. На западѣ этотъ вопросъ разрѣшается въ смыслѣ разъясненія правит. сената. По ст. 222 и 223 итал. улож., отецъ, который не въ силахъ остановить дурнаго поведенія дѣтей, обращается къ предсѣдателю суда съ просьбою помѣстить ихъ въ исправительныя заведенія и хотя предсѣдатель разрѣшаетъ просьбу отца безъ всякихъ формальностей и безъ объясненія мотивовъ своего предписанія, но на распоряженіе его допускаются жалобы предсѣдателю апелляціонной палаты. По французскому кодексу призидентъ суда, по требованію отца, подвергаетъ дѣтей тюремному заключенію срокомъ не болѣе одного мѣсяца; но это примѣняется только къ малолѣтнымъ; во всѣхъ же другихъ случаяхъ практикуется: во 1-хъ, жалоба отца, обставленная доказательствами, во 2-хъ, право жалобы дѣтей на распоряженіе предсѣдателя (code civ. ст. 374 и слѣдующія).

№ **166.** По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ ст. 165 не опредѣлено: могутъ ли родители отдавать дѣтей въ смирительные дома послѣ судебнаго разсмотрѣнія или безъ судебнаго разсмотрѣнія проступковъ дѣтей (рѣш. уг. кас. деп. 1868 г. № 555).

№ **167.** По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, статью 165 слѣдуетъ дополнить разъясненіемъ, что родители властны, по пункту 1-му этой статьи, отдавать за неповиновеніе родительской власти въ смирительные дома дѣтей своихъ не иначе, какъ по суду.

№ **168.** По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, на основаніи ст. 206, 210 и 220 уст. о пред. прест. (1876 г.) развратныя дѣти преслѣдуются по общему закону; между тѣмъ, по ст. 165 т. X ч. 1, родители имѣютъ право отдавать развратныхъ и явно порочныхъ дѣтей въ смирительные дома. Въ законѣ тоже не сдѣлано разграниченія между дѣтьми совершенно и несовершеннолѣтними. Такимъ образомъ, если практически вопросъ коснется о правѣ родителей на отдачу въ смирительный домъ совершеннолѣтняго сына, то спрашивается, въ какомъ смыслѣ этотъ вопросъ нужно разрѣшить? Въ утвердительномъ смыслѣ рѣшеніе его, конечно, невозможно, въ виду гражданской полноправности совершеннолѣтняго члена семьи и въ виду, какъ сказано выше,

существованія общаго закона, преслѣдующаго явно порочное поведеніе полноправныхъ гражданъ государства. Противорѣчіе и несовершенство дѣйствующихъ нормъ закона по этому предмету очевидны.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 169. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, законоположенія о власти родителей надъ дѣтьми потеряли всякое дѣйствительное значеніе въ жизни. Въ настоящее время никого не пугаетъ грозная 165 ст. т. X ч. 1, такъ какъ примѣненіе ея можетъ послѣдовать только по распоряженію суда, который удовлетворяетъ просьбамъ родителей лишь въ случаѣ доказанности установленнымъ порядкомъ вины дѣтей. Народное же правовое сознаніе не признаетъ за родителями такой широкой власти надъ дѣтьми, какую даетъ родителямъ законъ. Обыкновенно даже волостные суды отказываютъ родителямъ въ требованіяхъ о наказаніи за неповиновеніе родительской власти и развратную жизнь взрослыхъ дѣтей, т. е. такихъ, которыя живутъ отдѣльными семьями и самостоятельнымъ трудомъ. По требованіямъ родителей, волостные суды наказываютъ только несовершеннолѣтнихъ дѣтей и невыдѣленныхъ еще изъ родительскаго дома. Поэтому желательно, чтобы родители пользовались властью наказывать домашними исправительными мѣрами за неповиновеніе и дурное поведеніе лишь тѣхъ дѣтей, коихъ они воспитываютъ и коимъ даютъ средства къ жизни. Однимъ словомъ, чтобы право власти родителей надъ дѣтьми было поставлено въ зависимость отъ выполненія ими обязанностей, указанныхъ въ 172 ст. т. X ч. 1. Если на правила, изложенныя въ 172 и 173 ст. т. X ч. 1, смотрѣть не какъ на нравственный долгъ, а какъ на юридическую обязанность, вытекающую изъ правъ родительской власти, то въ такомъ случаѣ необходимо, за невыполненіе этихъ правилъ, установить для родителей, въ интересахъ общества и государства, какую либо отвѣтственность.

№ 170. По замѣчанію предсѣдателя Бугурусланскаго мироваго съѣзда Серебрякова, нынѣ дѣйствующій законъ о власти родительской, относительно ихъ права «употреблять домашнія исправительныя мѣры надъ дѣтьми» и даже упорно «неповинующихся сей власти» родители имѣютъ право отдавать въ смирительные домы, крайне тяжелъ и нецѣлесообразенъ; нынѣ даже и жалобы отъ дѣтей на родителей объ обидахъ и оскорбленіяхъ не пріемлются ни въ гражданскомъ, ни въ уголовномъ порядкѣ (ст. 168). Въ силу этого закона, пьяный, безпутный родитель, или просто человѣкъ низкаго развитія и ограниченныхъ понятій можетъ безнаказанно оскорблять, унижать своимъ обхожденіемъ роднаго сына или дочь, получающихъ или получившихъ извѣстное воспитаніе, пріобрѣтенное даже и не на средства родительскія, а на средства общественныя или трудовыя—урочныя; нынѣ родитель можетъ ходатайствовать о заключеніи сына или дочери въ смирительный домъ, какъ непочетниковъ родительской власти, когда власть сія производила, можетъ быть, буйства у домашняго очага, когда издѣвалась она надъ своей семьею, а дѣти только неосторожно попрекали за это родителя и

употребляли мѣру къ ограниченію его тиранства и насилія и за это должны отвѣчать заточеніемъ. Въ наше время личность дѣтей должна быть также гарантирована отъ оскорбленія и произвола ихъ родителей по справедливости, во имя того, что называется семейнымъ счастьемъ; поэтому указанный законъ требуетъ отмѣны.

№ **171.** По замѣчанію Бобровскаго мироваго съѣзда, изъ ст. 165 п. 1 слѣдовало бы вовсе исключить, оставивъ въ силѣ п. 2-ой.

Ст. **166.** № **172.** По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, по 166 ст. X т. ч. 1 въ дѣлахъ объ оскорбленіи дѣтьми родителей соблюдаются правила, изложенныя въ законахъ о судопроизводствѣ, но ни въ уставѣ угол. суд., ни въ уставѣ гражд. суд. не содержится какихъ либо спеціальныхъ правилъ для такого рода дѣлъ; въ XV же томѣ изд. 1857 г. кн. 2-й въ ст. 730—731 хотя и опредѣленъ спеціальный порядокъ производства по такимъ дѣламъ, разборъ коихъ предоставленъ вѣдѣнію совѣстныхъ судовъ, но какъ эти суды, такъ и уст. угол. суд. изд. 1857 г. давно уже отмѣнены и не существуютъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы 20 ноября 1864 года. Спрашивается, какъ поступать въ данномъ случаѣ при практически возникшихъ недоразумѣніяхъ? При этомъ нельзя не замѣтить, что приведенныя выше статьи закона вошли въ X томъ по прод. 1876 г., именно въ то время, когда совѣстные суды и уголовное судопроизводство по изд. 1857 г. уже были отмѣнены.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ **173.** По замѣчанію мироваго судьи Каменецъ-Подольскаго округа Пархоменко, ст. 166 желательно измѣнить въ томъ смыслѣ, что и дѣти по жалобамъ родителей за оскорбленіе подвергаются наказанію не иначе, какъ по приговорамъ судебныхъ мѣстъ и лицъ, по указаннымъ въ уложеніи о наказ. и въ уставѣ о наказ. за такія оскорбленія статьямъ.

Ст. **167** см. Мѣстные законы.

Ст. **168.** № **174.** По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, немалыя сомнѣнія возбуждаетъ толкованіе 168 ст. X т. ч. 1. По смыслу этой статьи, дѣти лишены права жалобы на родителей за личныя обиды вообще, за исключеніемъ такихъ дѣяній, которыя подлежатъ наказанію «уголовному». Терминъ «уголовное наказаніе» въ данномъ случаѣ представляется чрезвычайно неточнымъ: и домашній арестъ, тюремное заключеніе, каторжныя работы—все это наказанія уголовныя, и если дѣти не вправѣ жаловаться за нанесеніе имъ родителями легкихъ побоевъ, то могутъ ли они жаловаться, когда имъ нанесены легкія раны, увѣчья или другое какое либо поврежденіе въ здоровьи (ст. 1483 ул. о нак.)? Если же выраженіе

«уголовное наказаніе» понимать какъ терминъ, принятый въ улож. о наказ., гдѣ всѣ наказанія раздѣляются на уголовныя и исправительныя, то значитъ только такія дѣянія родителей противъ дѣтей даютъ послѣднимъ право жалобы, которыя влекутъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія (ст. 16 и 30 улож. о наказ.), и, слѣдовательно, нанесеніе ранъ, увѣчья и т. п. дѣянія родителей, влекущія только исправительныя наказанія, не могутъ быть обжалованы дѣтьми. Толкуя въ послѣднемъ смыслѣ 168 ст., пришлось бы произволу родительской власти предоставить полнѣйшее, неограниченное право надъ личностью дѣтей, и только убійство дѣтей могло бы влечь для родителей уголовную кару. Въ какой мѣрѣ данное толкованіе отвѣчаетъ здоровому чувству общечеловѣческой справедливости, рѣшить нетрудно, если вспомнить притомъ извѣстное въ лѣтописяхъ нашихъ угол. процессовъ дѣло Пейчъ. Такимъ образомъ, 168 ст. должна быть или вовсе отмѣнена, или изложена съ большею опредѣлительностью. То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 175. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, въ дѣлахъ о нарушеніи личныхъ правъ родителей и дѣтей такими поступками, которые во власти обиженныхъ преслѣдовать или не преслѣдовать уголовнымъ порядкомъ, нельзя стѣснять обиженныхъ, не давая имъ никакой защиты вообще въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства; для этихъ случаевъ должны быть установлены семейные совѣты, какъ первая степень суда.

Ст. **170** см. № 1.

№ 176. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, 172 ст. обязываетъ родителей давать дѣтямъ содержаніе по своему состоянію. Правительствующій сенатъ разъясняетъ эту обязанность въ смыслѣ фактическаго, а не юридическаго отношенія и не допускаетъ въ этихъ дѣлахъ никакого вмѣшательства судебной власти. Но какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда родители живутъ раздѣльно, и справедливо ли отказать матери въ искѣ къ отцу о доставленіи средствъ къ пропитанію дѣтей, съ нимъ неживущихъ, или отвергнуть таковое же требованіе опекуна къ родителю, который, по ст. 231, отказался отъ опекунскаго званія. Въ практикѣ такихъ случаевъ масса, и вообще жизнь представляетъ часто примѣры чрезмѣрныхъ, произвольныхъ и ничѣмъ неоправдываемыхъ стѣсненій дѣтей со стороны родителей въ отношеніи ихъ содержанія, избранія ими того или другаго рода дѣятельности, вступленія въ бракъ и т. д. *Ст.* **172.**

№ 177. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, излишними являются въ сводѣ 173 и 177 ст. X т. ч. 1, по содержанію своему дидактическаго характера и по невозможности реальнаго ихъ осуществленія въ жизни, какъ нормъ закона съ характеромъ права положи- *Ст.* **173** и **177.**

тельнаго, исключая, впрочемъ, той части 173 ст., гдѣ говорится объ обязанности родителей воспитывать дѣтей до 18 лѣтъ въ Россіи. И это постановленіе излишне, такъ какъ классомъ лицъ состоятельныхъ оно врядъ ли исполняется; несостоятельный классъ за границей воспитывать дѣтей не можетъ и, наконецъ, права по образованію, если подъ этимъ разумѣть воспитаніе, о которомъ говорится въ законѣ, въ Россіи опредѣлены особыми на этотъ предметъ законами, съ которыми родители и соображаются. Вообще же странно встрѣтить въ матеріальной части гражданскихъ законовъ, какъ дѣйствующія нормы, правила по существу своему религіозно-нравственнаго характера; послѣднія скорѣе дѣло совѣсти и долга, вытекающихъ изъ обязанностей родителей предъ своей семьею, предъ дѣтьми

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

Ст. **176** см. Мѣстные законы.

Ст. **177** см. № 1.

Ст. **179.**

№ **178.** По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, желательно ограниченіе родительской власти по отношенію къ дѣтямъ незаконнорожденнымъ и вообще оставленнымъ родителями безъ всякаго призрѣнія и взятымъ на попеченіе посторонними лицами. Въ практикѣ судей бывали случаи, что мать незаконнорожденнаго ребенка, оставивъ его на произволъ судьбы, впослѣдствіи предъявляла требованіе о возвращеніи ей ребенка отъ лицъ, приложившихъ все стараніе и попеченіе объ участи заброшеннаго ребенка и привязавшись къ нему, какъ къ своему собственному. Поэтому, желательно бы было предоставить мировымъ судьямъ разрѣшать оставлять дѣтей у тѣхъ, у кого они находятся на воспитаніи и попеченіи, если родители оставили ихъ безъ всякаго призрѣнія.

№ **179.** По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ статьѣ 179 не указано, въ чемъ именно выражается ограниченіер одительской власти.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О власти родительской по имуществу.

Ст. **180 — 195.**

№ **180.** По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, въ имущественномъ отношеніи между родителями и дѣтьми по нашему закону замѣчается полная раздѣльность. Конечно, въ дѣйствительной жизни отношенія между родителями и дѣтьми болѣе тѣсныя: уже въ силу закона природы и нравственнаго закона, между родителями и дѣтьми не всегда можетъ существовать такая полная раздѣльность имуществъ. По подобная система имущественныхъ отношеній имѣетъ то достоинство, что она можетъ явиться нѣкоторымъ коррективомъ личныхъ

отношеній. Отдавая такимъ образомъ полную справедливость подобной системѣ имущественныхъ отношеній, необходимо замѣтить, что личныя и имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми по русскому праву совершенно между собою не согласованы: съ одной стороны, надъ дѣтьми «обоего пола и всякаго возраста» тяготѣетъ «неограниченная» власть родителя, съ другой стороны—по имуществу они относятся между собою, какъ лица совершенно посторонпія; но мыслимо ли, чтобы дѣти, лично подчиненныя почти «неограниченной» власти родителей, въ имущественномъ отношеніи стояли въ совершенно независимомъ положеніи? Такимъ образомъ, существенный недостатокъ нашего закона заключается въ несогласованіи между собою опредѣленій о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми.—Затѣмъ вторымъ, не менѣе важнымъ недостаткомъ закона является различіе власти родительской по отношенію къ имуществу дѣтей отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ. Не говоря уже о томъ, что самый принципъ раздѣленія дѣтей на отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ едва ли выдерживаетъ критику, но онъ въ то же время порождаетъ массу недоразумѣній, такъ напр. нѣкоторыя постановленія, обязательныя и для всѣхъ дѣтей безразлично, находятъ мѣсто въ законѣ въ одномъ изъ раздѣловъ и не упоминаются въ другомъ; отсюда, по правиламъ юридическаго толкованія, слѣдовало бы признать, что они къ другому раздѣлу и не могутъ быть примѣняемы, такъ напр. обязанность дѣтей доставлять содержаніе и пропитаніе своимъ родителямъ, когда послѣдніе находятся въ бѣдности, дряхлости или немощахъ, составляющая содержаніе ст. 194 помѣщена только во 2-мъ раздѣлѣ «о дѣтяхъ отдѣленныхъ»; отсюда слѣдовало бы сдѣлать выводъ, что дѣти неотдѣленныя не обязаны доставлять родителямъ содержаніе, хотя бы послѣдніе находились и въ дряхлости или немощахъ,—получается очевидная юридическая несообразность, и все благодаря неумѣлому распредѣленію матерьяла въ законѣ, а также раздѣленію дѣтей на отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ. И самое опредѣленіе въ законѣ понятія «неотдѣленный» или «отдѣленный», кажется, въ высшей степени неправильно, именно по ст. 182 зак. гражд. «неотдѣленными дѣтьми признаются собственно тѣ, которымъ изъ родительскаго имѣнія не выдѣлено еще никакой части». Но какъ же считать тѣхъ дѣтей, которыя никакой части изъ родительскаго имѣнія не получили, а между тѣмъ живутъ вполнѣ самостоятельно и отдѣльно отъ родителей? По смыслу ст. 182 такія дѣти будутъ называться неотдѣленными дѣтьми. Очевидно, выходитъ юридическая несообразность, и не такова, конечно, была мысль законодателя, но она воплотилась въ совершенно неправильную форму.

Нѣсколько иначе построены имущественныя отношенія среди крестьянской семьи, которая является кровнымъ союзомъ, построенномъ на началахъ личнаго труда и взаимной помощи. Начало общаго труда и вытекающее изъ него начало общей собственности всего, что пріобрѣтено общимъ трудомъ,—вотъ тѣ два экономическихъ принципа, которые лежатъ въ основаніи организаціи крестьянской семьи. Хозяйственный характеръ крестьянской семьи особенно высказывается въ томъ

случаѣ, когда во главѣ семьи становится не старшій по лѣтамъ или по родству, а младшій, но болѣе способный къ управленію хозяйствомъ, или же когда семья является съ чисто фиктивнымъ характеромъ, т. е. когда живутъ вмѣстѣ общимъ хозяйствомъ самые дальніе родственники, и все семейное имущество такой семьи является достояніемъ общимъ подъ управленіемъ старшаго члена или хозяина, а всѣ остальные члены-равноправными пайщиками семейнаго имущества, пріобрѣтеннаго общимъ трудомъ. Ни семейное положеніе, никакое другое подобное обстоятельство не измѣняютъ этого главнаго принципа крестьянскаго хозяйства. Это объясняется особеннымъ значеніемъ труда въ крестьянской жизни: какъ и у всѣхъ народовъ, стоящихъ на той ступени общественнаго развитія, когда капиталъ не играетъ важнаго значенія въ промышленной жизни, единственнымъ и справедливымъ источникомъ собственности является личный трудъ и преимущественно трудъ земледѣльческій, и каждый человѣкъ прежде всего цѣнится, какъ извѣстная трудовая сила. Значеніе труда въ крестьянскомъ хозяйствѣ столь важно, что даже пріемышъ, проработавшій опредѣленное число лѣтъ въ домѣ своего усыновителя, получаетъ относительно имущества право совершенно одинаковое съ его родными сыновьями. То же самое замѣчается въ отношеніи незаконнорожденныхъ. И наоборотъ, на основаніи этого принципа, даже родные сыновья, слѣдовательно, самые близкіе по крови, но неработавшіе на домъ отца, совершенно устраняются отъ всякаго участія въ семейномъ имуществѣ (Труды комм. т. I стр. 205, 224, 235, 242, 254, 642; т. II—390, 407, 430, 453, 460; т. IV—96, 106, 113, 324; т. V—48, 52, 60, 68, 73, 87, 93, 101, 108, 177, 278, 284, 290, 294; т. VI—41, 48, 195, 334, 264, 402, 410, 590, 596, 636 и др.). Этимъ же началомъ объясняется и оригинальный взглядъ крестьянъ на тѣ естественныя произведенія земли, къ которымъ не былъ приложенъ человѣческій трудъ: по ихъ понятіямъ, кто срубитъ бортяное дерево, тотъ воръ, онъ крадетъ человѣческій трудъ; кто рубитъ лѣсъ, никѣмъ не посѣянный, тотъ пользуется даромъ Божіимъ, такимъ же даромъ, какъ вода, воздухъ и др. Съ осложненіемъ и развитіемъ экономической жизни, существованіе такой безусловной общности всѣхъ имуществъ уже становится невозможнымъ, и чѣмъ болѣе развивается экономическая жизнь крестьянъ, тѣмъ болѣе является у нихъ потребностей и тѣмъ менѣе начинаетъ удовлетворять такимъ условіямъ господствующее среди крестьянъ начало общности имуществъ, которое особенно расшатывается существованіемъ «отхожихъ промысловъ» и развитіемъ кустарной промышленности; и такимъ образомъ начало отдѣльной собственности между крестьянами получаетъ все большее и большее распространеніе, особенно такимъ правомъ пользуется крестьянская женщина, которая является въ семьѣ самостоятельною имущественною единицею, такъ какъ общее семейное имущество, по понятіямъ крестьянъ, составляется только трудомъ производительныхъ работниковъ, а трудъ женщины, въ этомъ смыслѣ, считается непроизводительнымъ. Такова въ общихъ чертахъ имущественная организація крестьянской семьи. Очевидно, начала,

управляющія всѣмъ ходомъ крестьянскаго хозяйства, значительно отличаются отъ нормъ закона, опредѣляющихъ имущественныя отношенія между членами семьи; на это то различіе бытовыхъ и законныхъ воззрѣній и должно быть обращено особенное вниманіе со стороны кодификаторовъ будущаго гражданскаго уложенія.

Здѣсь умѣстно обратить вниманіе на раздѣлы крестьянскаго семейнаго имущества: какъ на причины крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ, такъ и на мѣры, проектируемыя правительствомъ въ видахъ ограниченія свободы семейныхъ раздѣловъ. Хотя инициатива въ возбужденіи этого вопроса принадлежитъ административному вѣдомству и притомъ въ видахъ улучшенія матерьяльнаго быта крестьянъ, но вопросъ объ ограниченіи свободы крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ такъ тѣсно связанъ со всѣмъ строемъ крестьянской семьи и зависитъ отъ тѣхъ внутреннихъ законовъ, по которымъ развивается семейная организація, что вопросъ этотъ и долженъ быть разсмотрѣнъ именно здѣсь, въ связи съ тѣми законами, по которымъ живетъ и развивается семья. Недавно (*) министерство внутреннихъ дѣлъ циркулярно обратилось къ начальникамъ губерній съ просьбой представить свои замѣчанія по вопросу о мѣрахъ, проектируемыхъ министерствомъ съ цѣлью уменьшенія количества крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ. Проектируется между прочимъ запрещеніе крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ помимо воли главы семейства, установленіе требованій, чтобы за раздѣляющимся семействомъ не было недоимокъ ни по какимъ сборамъ или платежамъ и чтобы каждая часть семьи при раздѣлѣ представляла самостоятельную въ имущественномъ отношеніи единицу и чтобы каждый приговоръ схода о семейномъ раздѣлѣ предварительно повѣрялся бы на мѣстѣ непремѣннымъ членомъ присутствія по крестьянскимъ дѣламъ и т. п.; и всѣ эти мѣры проектируются съ цѣлью устраненія условій, вредно вліяющихъ на экономическое положеніе крестьянъ. Безспорно, что крестьянскіе семейные раздѣлы, съ экономической точки зрѣнія, въ большинствѣ случаевъ вредны, но можно ли такъ легко смотрѣть на столь важное явленіе общественнаго быта? Вѣдь семья не есть только явленіе исключительно экономическое, а скорѣе нравственно-юридическое, развивающееся по своимъ внутреннимъ законамъ; и самые семейные раздѣлы нельзя считать причиной плохаго экономическаго положенія крестьянъ, а скорѣе они являются результатомъ тѣхъ экономическихъ условій, въ которыя поставленъ крестьянскій бытъ. Поэтому, начинать экономическія реформы съ результатовъ едва ли будетъ основательно и не принесетъ больше вреда, чѣмъ пользы: такова ужъ судьба всѣхъ реформъ, ограничивающихся канцелярско-кабинетнымъ разрѣшеніемъ вопроса. Просматривая весь длинный рядъ причинъ крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ, нетрудно сдѣлать заключеніе, что почти всѣ онѣ коренятся въ экономическомъ строѣ крестьянскаго быта; и съ измѣненіемъ экономическихъ условій быта въ ту

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 году.

или другую сторону, измѣняется и число крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ, которые такимъ образомъ являются произведеніемъ весьма сложныхъ экономическихъ и нравственныхъ условій. И вообще всякая перемѣна въ экономическихъ условіяхъ и всякій экономическій кризисъ въ крестьянской жизни отзывается на числѣ крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ, такъ напр. голодъ 1873 г. въ самарской губерніи имѣлъ результатомъ своимъ, между прочимъ, сильное дробленіе крестьянскихъ семей; точно также дальнѣйшее развитіе т. н. «отхожихъ промысловъ» сильно повліяло на увеличеніе числа крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ. Если мы обратимся къ трудамъ коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ, то можемъ увидѣть, что почти всѣ главныя причины крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ, на которыя преимущественно указываютъ и сами крестьяне въ своихъ отзывахъ, коренятся въ экономическихъ условіяхъ крестьянскаго быта, и даже несогласія и ссоры женщинъ, составляющія, по мнѣнію крестьянъ, не маловажную причину дробленія семей («всякія ссоры и непріятности—все больше отъ бабъ бываетъ», говорятъ крестьяне,—Труды комм. т. I стр. 204, 212, 224, 234, 241, 253, 261, 275, 293 и др.; т. III—201, 211, 328 и др.; т. IV—90, 250, 257, 281, 464, 522 и др.; т. V—503 и др.; т. VI—3, 408, 492, 586, 619 и др.), при болѣе глубокомъ взглядѣ на вещи, имѣютъ оправданіе себѣ въ хозяйственномъ строѣ крестьянской семьи. Въ т. н. «большихъ» семьяхъ женщина является рабочею силою, на которую сваливаютъ самыя тяжелыя работы, и особенно незавидно въ такой семьѣ положеніе невѣстки; въ «малой» же семьѣ мы находимъ уже совершенно другое: здѣсь женщина является товарищемъ мужа, самостоятельнымъ работникомъ, безъ котораго страдаетъ общее хозяйство: «безъ хозяина двіръ, безъ хозяйки хата плаче», говоритъ малороссійская народная пословица; при такомъ раздѣленіи труда женщина, конечно, должна пользоваться значительною самостоятельностью, а потому и понятно, что преимущественно женщины добиваются раздѣловъ. Но, конечно, едва ли не самой существенной причиной крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ являются все болѣе и болѣе развивающійся со времени отмѣны крѣпостнаго права индивидуализмъ и присущее каждому человѣку стремленіе къ самостоятельной жизни, такъ что, съ этой точки зрѣнія, многія другія причины являются скорѣе предлогомъ къ осуществленію этой давно желанной мысли; и сами крестьяне во многихъ мѣстностяхъ, на вопросы коммисіи о причинахъ семейныхъ раздѣловъ, заявляли, что раздѣлы больше происходятъ отъ желанія самихъ дѣтей жить собственнымъ хозяйствомъ, «жить по волѣ» и т. п. (Труды комм. т. I стр. 212, 224, 234, 241, 275 и др.). Поэтому послѣ всего изложеннаго ясно, что издавать новые, стѣсняющіе крестьянскіе семейные раздѣлы, законы едва ли можетъ быть дѣломъ полезнымъ и достигающимъ намѣченной цѣли. Установить требованіе, чтобы за раздѣляющимся крестьянскимъ семействомъ не было недоимокъ ни по какимъ сборамъ или платежамъ, конечно, легко; но не нужно забывать, что самое накопленіе недоимокъ обусловливается часто внутренними неурядицами семьи и часто только семейный раздѣлъ въ этихъ случаяхъ можетъ предотвратить кризисъ и

доставить семьѣ болѣе лучшее матерьяльное положеніе.—Точно такимъ же матеріальнымъ характеромъ отличается и другая мѣра къ ограниченію свободы крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ, рекомендуемая с.-петербургскимъ губернскимъ земствомъ и министерствомъ государственныхъ имуществъ, въ видахъ улучшенія экономическаго положенія быта и въ видахъ обезпеченія интересовъ казны по взысканію податей, и заключающаяся въ запрещеніи крестьянскихъ семейныхъ раздѣловъ помимо воли главы семейства. Конечно, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что семейные раздѣлы иногда дѣйствительно вредно отзываются на благосостояніи крестьянской семьи, однако это еще не говоритъ въ пользу искусственнаго задерживанія разложенія т. н. «большой» семьи. Какъ же, въ самомъ дѣлѣ, семейные раздѣлы поставить въ зависимость отъ согласія главы семейства, когда въ нѣкоторыхъ случаяхъ раздѣлы являются единственнымъ средствомъ избавиться отъ возмутительной эксплоатаціи т. н. снохачевства и самодурства этой главы. Это значитъ, интересамъ фискальнымъ пожертвовать самыми священными интересами человѣка; но личное достоинство человѣка и свобода развитія человѣческой личности должны стоять выше всякихъ хозяйственныхъ и фискальныхъ интересовъ.

По замѣчанію же мироваго судьи Павлова, допустить полную свободу семейныхъ раздѣловъ въ крестьянской средѣ нельзя, если нежелательно сильнаго умноженія въ Россіи нищенства. Этимъ не отвергается теоретическая вѣрность взгляда Тютрюмова, а указывается только на практическую несвоевременность его для крестьянскаго быта. Извѣстенъ, кромѣ другихъ многочисленныхъ примѣровъ, одинъ недавній случай, гдѣ пять женатыхъ и семейныхъ братьевъ раздѣлились только вслѣдствіе несогласія женщинъ, и затѣмъ въ слѣдующій же годъ многочисленныя семьи двухъ изъ нихъ остались въ совершенно безпомощномъ состояніи вслѣдствіе болѣзни одного и смерти лошадей у другаго брата,—тогда какъ въ общей семьѣ, при пяти лошадяхъ и столькихъ же работникахъ, при тѣхъ же условіяхъ, т. е. убыли одного работника и одной лошади, это вовсе не повело бы къ обнищанію. Поэтому является желательнымъ, вмѣсто бездѣйствующаго теперь п. 5 ст. 51 общ. о крест. пол., установленіе того, чтобы семейные раздѣлы въ крестьянской средѣ были разрѣшаемы только въ силу рѣшенія суда, въ виду того, что сельскіе сходы смотрятъ, вслѣдствіе просьбъ заинтересованныхъ, а подчасъ и подъ вліяніемъ угощенія, слишкомъ легко на свою обязанность, не понимая весь вредъ для дѣлящихся, а также и для государства.

№ 181. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, статьи 182—195 1 ч. X т. о дѣтяхъ отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ представляются излишними, такъ какъ если дѣти имѣютъ свое имущество и притомъ совершеннолѣтнія, то пользуются имъ независимо отъ другихъ; при несовершеннолѣтіи же—при участіи опекуна и попечителя; и посему было бы вполнѣ достаточнымъ упомянуть въ этой части закона общее понятіе о дѣтяхъ отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ.

№ 182. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, имущественныя отношенія родителей къ дѣтямъ опредѣляются сообразно состоянію дѣтей неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ (181 ст.). Послѣднія не имѣютъ права продавать и закладывать имущества родителей; по заемнымъ письмамъ и вообще всякимъ долговымъ актамъ родители не отвѣтствуютъ за нихъ, если акты даны безъ согласія и полномочія, а это удостовѣряется подписью на актахъ или довѣренностью (183, 184, 185 ст.). Эти статьи просто непонятны. Согласіе родителей на совершеніе сдѣлки выражается въ довѣренности, но въ такомъ случаѣ, по существу самаго акта, сынъ уже заключаетъ сдѣлку не отъ своего имени, что предусматриваетъ законъ, а отъ имени родителя и въ его интересахъ, чего законъ вовсе не имѣетъ въ виду; съ другой стороны, законъ установляетъ эти правила только для неотдѣленныхъ дѣтей. Очевидно, однакоже, что и отдѣленный сынъ не вправѣ продавать и закладывать родительское имущество и выдать обязательство безъ согласія родителей. Вообще дѣленіе дѣтей на отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ какъ то не ладитъ съ закономъ о совершеннолѣтіи дѣтей. Сынъ, положимъ, достигаетъ совершеннолѣтія и становится, такимъ образомъ, способнымъ совершать всякаго рода сдѣлки; но онъ еще неотдѣленный потому ли, что родитель этого не желаетъ, или просто потому, что и отдѣлять то ему не изъ чего; тѣмъ не менѣе, однакоже, онъ долженъ испрашивать всякій разъ разрѣшенія и согласія родителей на заключеніе обязательства. И какъ предоставить родителю право управлять имуществомъ совершеннолѣтняго сына? Вѣдь между ними возможны столкновенія; кто, какъ и по какимъ правиламъ разрѣшать долженъ эти столкновенія, законъ умалчиваетъ.—Далѣе, ст. 193 и 195 должны быть исключены изъ свода, потому что правило, содержащееся въ ст. 193, само собою разумѣется, а вторая, съ уничтоженіемъ совѣстныхъ судовъ, потеряла значеніе.

№ 183. По замѣченію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеваженскаго, въ дѣйствующихъ нормахъ гражд. законовъ о власти родительской по имуществу обращаетъ на себя вниманіе вопросъ: могутъ ли дѣти, достигнувшія 14-лѣтняго возраста, просить о назначеніи въ попечители посторонняго лица, при жизни родителей? По силѣ 180 ст. X т. ч. 1 во время несовершеннолѣтія дѣтей имуществомъ, собственно дѣтямъ принадлежащимъ, управляютъ родители, а по 226 ст. опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнымъ дѣтямъ, принадлежитъ отцу; по смыслу же 219 и 260 ст. малолѣтный, по достиженіи 14 лѣтняго возраста, можетъ самъ испросить себѣ попечителя для совѣта и защищенія въ дѣлахъ. Такимъ образомъ, хотя, съ одной стороны, въ виду 180 и 226 ст., опека надъ малолѣтными вообще принадлежитъ отцу, но съ другой—противъ этого, опираясь на 119 ст., можно возразить, что это право родителей ограничивается достиженіемъ дѣтьми 14 лѣтъ. Такое возраженіе подкрѣпляется еще 193 ст., по силѣ которой родители не имѣютъ права распоряжать частнымъ имуществомъ дѣтей безъ ихъ согласія. Въ этой статьѣ не сдѣлано даже исключенія въ

отношеніи малолѣтныхъ дѣтей, почему и можно придти къ логическому заключенію, что право на выраженіе согласія о предоставленіи распоряжать имуществомъ, принадлежащимъ тому или другому лицу, настаетъ для малолѣтныхъ по достиженіи 14 лѣтъ и, конечно, при участіи попечителя.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 184. По замѣчанію Бобровскаго мироваго съѣзда, ст. 185 желательно было бы дополнить правиломъ, по которому въ крестьянскомъ быту слѣдуетъ признавать законной довѣренностью уполномочіе, засвидѣтельствованное сельскимъ начальствомъ. *Ст.* **185.**

№ 185. По замѣчанію Бобровскаго мироваго съѣзда, такъ какъ изъ наблюденій надъ крестьянской жизнью не видно, чтобы неотдѣленныя дѣти имѣли свою отдѣльную собственность, то для быта крестьянъ слѣдуетъ установить право на законную часть изъ общаго семейнаго имущества для тѣхъ изъ неотдѣленныхъ дѣтей, которыя, оставаясь въ семьѣ не менѣе какъ до 25 лѣтняго возраста, своимъ честнымъ трудомъ способствовали къ улучшенію общаго хозяйства; это необходимо, въ виду тѣхъ случаевъ, нерѣдко замѣчаемыхъ, когда сыновья живутъ при отцѣ до 30—40 лѣтъ и болѣе, имѣютъ свои семьи и вдругъ, по капризу старика-отца, выгоняются изъ родительскаго дома безъ всякихъ средствъ къ существованію. Подобные случаи происходятъ чаще въ тѣхъ семьяхъ, гдѣ старикъ-отецъ вступаетъ въ новый бракъ и подчиняется своей молодой женѣ. *Ст.* **192.**

№ 186. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, обязанность отдѣленныхъ дѣтей доставлять содержаніе находящимся въ бѣдности, дряхлости и немощи родителямъ (ст. 194) часто злоупотребляется сими послѣдними, единственно изъ чувства зависти къ благосостоянію котораго либо изъ своихъ дѣтей, хотя, съ другой стороны, случается,что и дѣти уклоняются отъ помощи родителямъ при ихъ дѣйствительной бѣдности и дряхлости. Еслибы эта обязанность вызывала только право гражданскаго иска, тогда она ни въ какомъ случаѣ не влекла бы за собою раздраженія, а была бы вполнѣ справедливымъ требованіемъ со стороны безпомощныхъ родителей, даже при ихъ временной нуждѣ, а не только при крайней неспособности къ самопропитанію; но совпаденіе этой статьи гражданскаго закона съ уголовною отвѣтственностью по 143 ст. уст. о наказ. влечетъ за собою вредныя послѣдствія для народной жизни, почему и служитъ поводомъ къ злоупотребленію родительскою властью. Въ хорошихъ семьяхъ съ обѣихъ сторонъ возбужденія дѣлъ по этому поводу не бываетъ, ибо дѣти сами по совѣсти, безъ вѣдома существующаго на этотъ предметъ узаконенія, не оставляютъ безъ помощи своихъ родителей; но при нетрезвой и вообще дурной жизни послѣднихъ, они, подстрекаемые злонамѣренными, такъ называемыми дѣльцами, преслѣдуютъ наиболѣе зажиточныхъ своихъ дѣтей съ замѣчательною жестокостью, требуя ареста, который для чест- *Ст.* **194.**

наго и семейнаго, въ сущности ненарушившаго правовыхъ отношеній, человѣка страшенъ, такъ какъ таковой дорожитъ своею репутаціею въ обществѣ и волнуется самымъ вызывомъ по уголовному дѣлу. Отсюда семейныя отношенія становятся ожесточенно раздраженными между родителями и дѣтьми и въ лучшемъ случаѣ ведутъ къ выселенію послѣднихъ въ другія мѣста, неизвѣстныя родителямъ, а чаще того къ взаимнымъ оскорбленіямъ словами и даже дѣйствіями, при чемъ прямыя гражданскія отношенія обращаются въ дѣйствительный уголовный проступокъ и даже въ тяжкое преступленіе. Нѣтъ сомнѣнія, что при одномъ гражданскомъ искѣ пособія родителямъ, безъ уголовнаго преслѣдованія, было бы значительно менѣе и уголовныхъ послѣдствій въ семейной враждѣ.

№ 187. По замѣчанію мироваго судьи Каменецъ-Подольскаго округа Пархоменко, ст. 194 желательно добавить слѣдующимъ: «если не будетъ доказано на судѣ, что родители пьянствомъ, мотовствомъ и другими противонравственными поступками злоупотребляютъ пособіемъ отъ дѣтей».

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ.

Ст. **212 — 382** (*).

№ 188. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, просматривая постановленія нашего закона объ опекѣ, мы легко можемъ замѣтить въ нихъ слѣдующіе главные недостатки: *во первыхъ*, всѣ постановленія закона объ опекѣ построены на сословномъ различіи, такъ что, вмѣсто общихъ началъ, законъ даетъ намъ отдѣльныя постановленія объ опекѣ у дворянъ, купцовъ, крестьянъ и т. п. Отсюда и происходитъ разнообразіе тѣхъ учрежденій, которыя вѣдаютъ опекунскія дѣла. Очевидно, это остатокъ крѣпостнаго права и можно надѣяться, что государство, вступившее уже на путь реформъ на началахъ всесословности или вѣрнѣе безсословности, признаетъ и охрану лицъ, нуждающихся въ защитѣ, дѣломъ общегосударственнымъ, имѣющимъ важное общественное значеніе, независимо отъ того, къ какому сословію принадлежитъ опекаемое лицо; а потому, какова бы ни была реформа опекунскихъ учрежденій,

---

(*) По изданію 1887 г. ст. 237, 239, 243, 244, 246, 271, 272, 278, 283, 289, 298—327, 345, 349—364 и 369 показаны отмѣненными, а ст. 247 и 248 замѣненными статьею 240, ст. 257—примѣчаніемъ къ ст. 256, ст. 293—правилами уст. гражд. суд. и зак. о суд. гражд., ст. 297—статьею 249, ст. 328—331 и 343—статьею 241, ст. 382—правилами приложенія къ прим. къ ст. 694.

но послѣднія не могутъ основываться на отжившихъ началахъ сословнаго различія. *Во вторыхъ*, немаловажнымъ недостаткомъ закона служитъ и то, что существующія нынѣ опекунскія учрежденія вѣдаютъ массу дѣлъ и, по своей организаціи, поставлены въ такое положеніе, что должны ограничиваться только бумажною провѣркою дѣятельности опекуновъ, относясь къ этой провѣркѣ формально и не имѣя возможности вникнуть въ дѣйствительное положеніе опекунскаго дѣла. Формальные канцелярскіе отчеты, представляемые ежегодно въ опекунскія учрежденія, въ рукахъ недобросовѣстныхъ опекуновъ служатъ лучшими союзниками для прикрытія многихъ злоупотребленій и погрѣшностей по опекѣ, такъ какъ исполненіе опекунскихъ обязанностей часто дѣлается прибыльнымъ предпріятіемъ, котораго добиваются всякими подпольными путями, не гнушаясь при этомъ связями кумовства и другими болѣе низкими средствами. Ясно, что когда все поставлено на коммерческую ногу, общественное дѣло опеки не можетъ идти надлежащимъ путемъ. Единственнымъ регуляторомъ въ данномъ случаѣ можетъ быть такая организація дѣла опеки, чтобы опекунское учрежденіе, которому будетъ ввѣрено завѣдываніе дѣлами опеки, въ дѣйствительности являлось надзирающимъ органомъ и въ то же время близко къ сердцу принимало интересы опекаемаго лица. Такимъ учрежденіемъ можетъ быть только семейный совѣтъ, составленный изъ близкихъ родственниковъ опекаемаго или по крайней мѣрѣ такихъ посторонних лицъ, которыя, вслѣдствіе ли дружбы съ родителями опекаемаго или по другимъ какимъ мотивамъ, принимаютъ близкое участіе въ его судьбѣ, конечно, подъ контролемъ и при участіи органа публичной власти, напр. судебной, какимъ въ данномъ случаѣ можетъ явиться мѣстный мировой судья. Не говоря уже о томъ, что подобный семейный совѣтъ, какъ состоящій изъ близкихъ родственниковъ опекаемаго, будетъ относиться къ своимъ обязанностямъ и добросовѣстнѣе и съ большимъ участіемъ, но близкая и тѣсная связь его съ семьей опекаемаго дастъ возможность членамъ его хорошо познакомиться съ самыми интересами и бытомъ семьи, что и можетъ весьма благотворно отразиться на интересахъ опекаемаго. При такой организаціи опекунскаго дѣла менѣе шансовъ имѣетъ развиться та спекуляція, которая въ настоящее время доходитъ до крайнихъ предѣловъ, и такимъ образомъ общественное дѣло можетъ, наконецъ, освободиться отъ того коммерческаго оттѣнка, который исполненіе опекунскихъ обязанностей въ настоящее время обращаетъ въ одно изъ прибыльныхъ предпріятій. Родственные или семейные совѣты (conseils de famille), какъ извѣстно, существуютъ во Франціи, Италіи и другихъ государствахъ, въ которыхъ дѣйствуетъ съ измѣненіями кодексъ Наполеона, а также и у насъ по мѣстнымъ законамъ остзейскихъ губерній, и вездѣ дѣйствуютъ они съ успѣхомъ и, во всякомъ случаѣ, бо̀льшимъ, чѣмъ какія либо правительственныя опекунскія учрежденія. Всѣмъ извѣстенъ тотъ бюрократическій духъ, которымъ пропитаны обыкновенно наши опекунскія учрежденія, и часто живое общественное дѣло погибаетъ подъ развалинами бюрократическихъ принциповъ. Въ этомъ отношеніи французскій code civil можетъ явиться нѣкоторымъ образцомъ. Тамъ семейный совѣтъ, подъ предсѣдательствомъ

мироваго судьи (présidé par le juge de paix), состоитъ изъ 6 членовъ, избираемыхъ изъ ближайшихъ родственниковъ (six parents ou alliés) на половину со стороны отца, на половину со стороны матери, а въ случаѣ отсутствія таковыхъ, мировымъ судьей приглашаются въ семейный совѣтъ и постороннія лица, находившіяся въ дружескихъ отношеніяхъ съ отцомъ или матерью малолѣтняго: «des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur» (code civil ст. 405—416). Конечно, институты иностраннаго права не должны быть переносимы въ наше уложеніе цѣликомъ, такъ какъ жизненныя условія государствъ весьма различны, тѣмъ не менѣе мы не должны отстраняться отъ заимствованій изъ иностранныхъ кодексовъ подъ предлогомъ, что это по отношенію къ намъ является чужимъ. Въ интересахъ науки права, мы должны оставить этотъ взглядъ и на первый планъ ставить только полезное и соотвѣтствующее современнымъ условіямъ русской жизни, не обращая вниманія на то, принадлежитъ ли извѣстный институтъ нашему праву или же онъ заимствуется изъ права того или другаго народа. Уложеніе, вполнѣ достойное своего названія, должно заключать въ себѣ и принципы, свойственные всему человѣчеству. Уклоненіе въ ту или другую сторону въ этомъ отношеніи можетъ крайне вредно отразиться на содержаніи гражданскаго уложенія. Хотя западно-европейскія государства, получившія богатое наслѣдство отъ Рима, и жили при совершенно другихъ условіяхъ, тѣмъ не менѣе ихъ богатая содержаніемъ жизнь и ихъ долговременный опытъ не должны быть нами игнорированы въ интересахъ науки права и правильной постановки юридическихъ принциповъ въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Повидимому, коммисія, разсматривавшая въ послѣднее время проектъ объ организаціи опекунскаго дѣла въ Россіи, относится къ родственнымъ семейнымъ совѣтамъ недоброжелательно, ссылаясь на то, что этотъ институтъ и на родинѣ его недостаточно ограждаетъ интересы опекаемаго и едва ли привьется къ нашей почвѣ, такъ какъ, при настоящемъ ослабленіи родственной любви и кровной связи между членами семейства, трудно разсчитывать, чтобы родственники опекаемаго съ большимъ интересомъ относились къ своимъ обязанностямъ по участію въ семейномъ совѣтѣ. Едва ли это возраженіе имѣетъ существенное значеніе: во 1-хъ, родственные совѣты во Франціи дѣйствуютъ съ большимъ или меньшимъ успѣхомъ, но мы не вправѣ требовать отъ извѣстнаго учрежденія идеальнаго совершенства, а должны обращать вниманіе на относительную его годность при существующихъ въ данное время условіяхъ быта; во 2-хъ, нельзя говорить заранѣе про то или другое учрежденіе, что оно не привьется къ нашей почвѣ, такъ какъ нужно сначала испробовать и затѣмъ на основаніи опыта дѣлать то или другое заключеніе; по крайней мѣрѣ, неудовлетворительность настоящихъ опекунскихъ учрежденій въ Россіи очевидна для всѣхъ и наше вниманіе должно быть останавливаемо на всякомъ другомъ учрежденіи, представляющемъ болѣе шансовъ къ успѣху; въ 3-хъ, если ужъ мы не можемъ ожидать сочувственнаго отношенія къ опекунскому дѣлу со стороны лицъ, родственныхъ и близкихъ къ опекаемому, то тѣмъ менѣе можетъ ожидать этого отъ правительственныхъ чиновниковъ, смотрящихъ на опекунское

дѣло съ точки зрѣнія канцелярской провѣрки формальныхъ отчетовъ. Поэтому русское гражданское уложеніе въ дѣлѣ организаціи опеки должно остановиться именно на системѣ родственныхъ семейныхъ совѣтовъ. Къ этому результату приводитъ насъ и разсмотрѣніе народно-обычнаго права, что и будетъ указано ниже. *Въ третьихъ*, немаловажнымъ недостаткомъ закона служитъ отсутствіе въ немъ гарантій малолѣтнаго отъ растраты опекуномъ его имѣнія. Законъ указываетъ только, что опекунами не могутъ быть лица, расточившія собственное и родительское имѣніе, имѣющія явные и гласные пороки или извѣстные своими суровыми поступками и т. п. (ст. 256). Очевидно, редакція статьи крайне неудовлетворительная и ставитъ опекунскія учрежденія въ крайне затруднительное положеніе: въ самомъ дѣлѣ, что такое «явные и гласные пороки» или «суровые поступки»? Законъ не даетъ этихъ опредѣленій и опредѣленіе ихъ предоставляетъ на усмотрѣніе опекунскихъ учрежденій. Но помѣщая столь неудовлетворительныя и неопредѣленныя выраженія, въ родѣ «явныхъ и гласныхъ пороковъ», законъ упустилъ самое главное условіе для выбора опекуна, могущее нѣсколько гарантировать малолѣтнаго отъ растраты опекуномъ его имѣнія, это именно—требованіе, чтобы опекунъ имѣлъ свое собственное имѣніе, достаточное для обезпеченія опеки. Странно, что законъ допускаетъ это условіе для губерній черниговской и полтавской, въ видѣ исключительнаго правила, дѣйствующаго только въ этихъ послѣднихъ губерніяхъ (ст. 258). Отсюда, по правиламъ юридической герменевтики: «lex specialis derogat generali», выходитъ, что это правило, какъ составляющее исключеніе для губерній черниговской и полтавской, необязательно по общимъ гражданскимъ законамъ. Но отчего бы подобное условіе, въ виду раціональности его, не распространить на все населеніе Россіи и не сдѣлать общимъ правиломъ? Точно также, въ случаѣ учрежденія въ Россіи семейныхъ совѣтовъ, для большей гарантіи интересовъ малолѣтнаго, было бы весьма полезно установить особую должность опекуна—наблюдателя, на подобіе французскаго subrogé—tuteur, обязанность котораго состоитъ въ надзорѣ, за всѣми дѣйствіями главнаго опекуна и въ заступленіи личности малолѣтнаго, въ случаѣ столкновенія интересовъ послѣдняго съ интересами опекуна (code civil ст. 470, 420 и 426), и такимъ образомъ подобный опекунъ—блюститель могъ бы явиться также и посредникомъ между опекаемымъ и семейнымъ совѣтомъ. Конечно, не слѣдуетъ цѣликомъ копировать подобныхъ учрежденій; но если они являются пригодными къ условіямъ нашей жизни, то не слѣдуетъ отъ нихъ отстраняться потому только, что они выработаны не нашей жизнью, а будутъ заимствованы изъ иностраннаго права. *Въ четвертыхъ*, существеннымъ недостаткомъ гражданскихъ законовъ является ихъ казуистическій характеръ, влекущій за собою, съ одной стороны, излишнюю регламентацію нѣкоторыхъ правилъ, а съ другой стороны, какъ неизбѣжное послѣдствіе казуистическихъ постановленій, пробѣлы въ самыхъ существенныхъ вопросахъ. Таковъ напр. характеръ статей закона, опредѣляющихъ юридическія обязанности опекуна по отношенію къ личности и имуществу опекаемаго; такъ напр. 268 ст. свода законовъ обязываетъ опекуна «движи-

мое имѣніе, какъ то: крѣпости, векселя и всякія вещи малолѣтнаго хранить въ мѣстахъ удобныхъ и безопасныхъ и т. д.» Затѣмъ по отношенію къ недвижимому имѣнію 270 ст. обязываетъ опекуна имѣть попеченіе: «а) чтобы хлѣбопашество, скотоводство и другія невоспрещенныя законами статьи доходовъ распространяемы были по мѣрѣ мѣстной удобности, б) чтобы нужныя и полезныя строенія не были допущены до раззоренія, для чего исправляетъ оныя въ удобное время» и т. д. все въ томъ же родѣ. Очевидно, законъ пытается перечислить всѣ тѣ юридическія и неюридическія обязанности, которыя возлагаются на опекуна закономъ по отношенію къ личности и имуществу опекаемаго. Не говоря уже о научной негодности подобной регламентаціи, но и практически законъ не достигаетъ своей цѣли: перечислить всѣ юридическія и неюридическія обязанности опекуна является рѣшительно невозможнымъ. Дѣйствительная жизнь доставляетъ намъ замѣчательное многообразіе видовъ опекунской дѣятельности, иногда совершенно неподдающихся точнымъ формальнымъ опредѣленіямъ и ускользающихъ отъ регламентаціи, а потому единственно правильнымъ въ данномъ случаѣ будетъ установленіе въ законѣ только общихъ формулъ, регулирующихъ дѣятельность опекуна, не вдаваясь въ совершенно излишнюю и безполезную регламентацію отдѣльныхъ ея видовъ. Съ другой стороны, законъ въ самыхъ существенныхъ вопросахъ грѣшитъ неполнотою; такъ напр. 284 ст. зак. гражд. установляетъ для опекуна право получать за труды свои изъ доходовъ малолѣтнаго пять процентовъ ежегодно. Теперь возникаетъ вопросъ: 5% изъ валоваго ли дохода или изъ чистаго? Законъ этого не опредѣляетъ; но вопросъ этотъ весьма существенный, такъ какъ напр. если валовой доходъ съ имѣнія простирается до 100,000 и расходы по имѣнію достигаютъ почти той же суммы, то большая разница, получить ли 5% изъ валоваго или чистаго дохода имѣнія. Если сопоставить 284 ст. со ст. 285, установляющей вознагражденіе опекуна въ губерніяхъ черниговской и полтавской 10% изъ дѣйствительно собранныхъ чистыхъ съ имѣнія доходовъ, и если примѣнить къ этому случаю правила научной интерпретацій, то мы должны будемъ придти къ тому заключенію, что по общимъ законамъ, наоборотъ, 5% высчитывается изъ валоваго дохода съ имѣнія, такъ какъ, по правиламъ юридической герменевтики, lex specialis derogat generali. Но при этомъ мы не должны забывать, что наши гражданскіе законы отличаются столь существенными недостатками, что примѣненіе къ нимъ правилъ научной интерпретаціи является рѣшительно невозможнымъ. Поэтому желательно, чтобы будущее гражданское уложеніе устранило указанные недостатки закона. *Въ пятыхъ*, въ числѣ опредѣленій закона объ опекѣ встрѣчаются такія, которыя въ настоящее время теряютъ всякое разумное основаніе, свой raison d'être и являются остатками глубокой старины, такъ напр. 257 ст. постановляетъ, что «вышедшія изъ крѣпостнаго состоянія лица не должны быть допускаемы къ опекунскому управленію такими имѣніями, въ коихъ они сами, ихъ отцы или дѣды по отцамъ были записаны по ревизіи и т. д». Конечно, это правило было установлено въ время существованія крѣпостнаго права и тогда оно имѣло нѣкоторое основаніе; но съ отмѣной

крѣпостнаго права это правило потеряло уже свое разумное основ ніе и должно быть вовсе выброшено изъ гражданскаго кодекса. Начало сословности вообще представляетъ собою остатокъ среднихъ вѣковъ и не соотвѣтствуетъ уже современнымъ условіямъ дѣйствительной жизни и мѣрамъ, принимаемымъ правительствомъ въ общественной жизни. Происхожденіе отъ того или другаго лица не должно налагать какихъ либо ограниченій, независимо отъ того, принадлежитъ то лицо къ крестьянскому или дворянскому сословію, и только начало личности и личнаго достоинства каждаго должны являться источникомъ всѣхъ правъ и преимуществъ. Съ такимъ же характеромъ является и 290 ст., говорящая о томъ, что «денежныя взысканія на опекуновъ по вѣдомству сиротскаго суда за упущенія по должности налагаются по сравненію съ штатнымъ окладомъ ратмановъ городоваго магистрата». Какъ извѣстно, должность ратмановъ давно уже отошла въ вѣчность, а между тѣмъ она все еще продолжаетъ красоваться на страницахъ гражданскаго кодекса. *Въ шестыхъ*, нѣкоторыя опредѣленія закона объ опекѣ лишены совершенно всякаго юридическаго значенія и представляютъ собою нравственныя сентенціи, такъ напр. 263 ст. говоритъ, что «опекунъ долженъ стараться, чтобы малолѣтный воспитанъ былъ въ страхѣ Божіемъ, въ познаніи той вѣры, въ которой онъ родился, въ правилахъ добронравія и удаленія злыхъ примѣровъ, для чего онъ.... обязанъ отдать его для изученія приличныхъ ему знаній людямъ добродѣтельнымъ, или избрать учителей, кои имѣли бы въ своихъ познаніяхъ и поведеніи опредѣленное законами свидѣтельство; для служенія же опредѣлить къ малолѣтному необходимо только нужныхъ служителей добраго и непорочнаго поведенія»....Что такое значитъ: «воспитать въ страхѣ Божіемъ, въ правилахъ добронравія и удаленія злыхъ примѣровъ»? или «опредѣлять служителей добраго и непорочнаго поведенія»? Не говоря уже о томъ, что требованія эти крайне неопредѣленны и трудно выполнимы, но они лишены всякаго юридическаго значенія и представляютъ собою поученія, нравственныя сентенціи, которыхъ мѣсто никакъ не на страницахъ гражданскаго кодекса. Наконецъ, *въ седьмыхъ*, нѣкоторыя опредѣленія закона объ опекѣ противорѣчатъ потребностямъ дѣйствительной жизни и крайне стѣсняютъ движеніе гражданскаго оборота. Какъ извѣстно, законъ (см. 220 ст.) воспрещаетъ несовершеннолѣтнему давать письменныя обязательства и вступать въ какія либо сдѣлки, безъ согласія попечителя, безъ чего всѣ выданныя имъ обязательства не могутъ считаться дѣйствительными. Такое категорическое опредѣленіе закона, не говоря уже о томъ, что противорѣчитъ опредѣленію закона, дозволяющему несовершеннолѣтнему вступать въ управленіе своимъ имѣніемъ, такъ какъ мыслимо ли управленіе имѣніемъ безъ права вступать въ какія либо сдѣлки по имѣнію, но оно можетъ вредно отозваться на интересахъ гражданской жизни: во 1-хъ, въ такой категорической формѣ требованіе закона совершенно неправильно, такъ какъ цѣль закона, на основаніи котораго если акты, даваемые несовершеннолѣтними, и признаются недѣйствительными, состоитъ въ огражденіи интересовъ несовершеннолѣтняго, а слѣдовательно, лица совершеннолѣтнія, на основаніи этихъ законовъ, не имѣютъ права требовать уничтоженія

актовъ, совершенныхъ ими на имя несовершеннолѣтнихъ, что прямо и выражено въ нѣкоторыхъ иностранныхъ кодексахъ (code civil ст. 1125), а также и въ мѣстныхъ законодательствахъ: царства Польскаго (гражданскіе законы ст. 1125) и остзейскихъ губерній (остзейскіе гр. зак. ст. 355; эстл. рыц. и земск. пр. кн. II разд. II ст. 8) и признавалось еще римскимъ правомъ (L. 6 D. de verbor. oblig. (XLV, 1); L. 5 D. de regulis juris (L. 17). Противорѣчіе этого закона требованіямъ дѣйствительной жизни заставило кассаціонный департаментъ нѣсколько уклониться отъ прямаго смысла 220 ст. и высказаться въ указанномъ выше смыслѣ (рѣш. 1871 г. по д. Хромова № 983, д. Казицына № 1057, 1876 г. д. Аслановой № 378, 1879 г. д. Кулишева № 118 и др.). Во 2-хъ, подобное опредѣленіе закона можетъ вызвать въ гражданскомъ быту большія неудобства: вѣдь въ дѣйствительной жизни несовершеннолѣтніе часто занимаютъ болѣе или менѣе самостоятельное положеніе или напр. находятся въ ученіи вдали отъ попечителя и своего семейства, и лишить ихъ въ такомъ случаѣ права входить въ какія либо сдѣлки съ посторонними лицами является рѣшительно невозможнымъ. Самые необходимые въ данномъ случаѣ примѣры найма квартиры и прислуги заставляютъ также входить въ сдѣлки съ посторонними лицами, которыя при дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ въ свою очередь могутъ быть поставлены въ крайне неловкое положеніе. Законодатель долженъ обратить вниманіе на это противорѣчіе закона потребностямъ дѣйствительной жизни и согласовать его съ требованіями общежитія. Законъ, противорѣчащій условіямъ дѣйствительной жизни, въ большинствѣ случаевъ обходится практикою и тѣмъ теряетъ то уваженіе, которое долженъ вызыватъ въ народѣ истинно справедливый и согласный съ жизнью законъ. Вотъ тѣ главные недостатки закона въ опредѣленіи опекунскаго дѣла въ Россіи. Но теперь остается еще обратить вниманіе на организацію опеки въ крестьянскомъ быту, своеобразность экономическихъ условій котораго дѣлаетъ невозможнымъ примѣненіе къ крестьянскому быту опекунскаго устройства въ томъ видѣ, какъ это существуетъ по закону.

Какъ извѣстно, общинное начало и начало личнаго труда представляютъ собою тѣ главные принципы, которые лежатъ въ основаніи народно-обычнаго права. При настоящемъ соціальномъ устройствѣ, русское крестьянство стоитъ еще на той ступени культурнаго развитія, когда каждый человѣкъ цѣнится прежде всего, какъ извѣстная трудовая сила, и личный трудъ является едва ли не единственнымъ, по крайней мѣрѣ, единственно справедливымъ основаніемъ къ пріобрѣтенію имущества. При такой организаціи хозяйственнаго быта крестьянъ, имущество въ крестьянскомъ быту не имѣетъ характера безличнаго опредѣлительнаго капитала, а цѣнность и производительность его зависитъ исключительно отъ личнаго труда. Такой характеръ крестьянскаго имущества дѣлаетъ труднымъ примѣненіе къ крестьянскому быту опеки, какъ юридическаго учрежденія. Въ самомъ дѣлѣ, для того, чтобы могла существовать опека, какъ юридическое учрежденіе, необходимо, чтобы цѣнность и производительность имущества сохранялась во все время опеки, независимо отъ личности опекуна. Но такія требованія не

могутъ быть выполнены по отношенію къ крестьянской жизни, вслѣдствіе указанныхъ особенностей ея быта. Такимъ образомъ необходимо признать, что учрежденіе опеки въ томъ видѣ, какъ это представляется по закону, не подходитъ къ условіямъ крестьянскаго быта. Но тѣмъ не менѣе изслѣдованіе трудовъ коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ приводитъ насъ къ заключенію, что опека среди крестьянъ всетаки существуетъ, хотя въ другомъ видѣ и со многими особенностями. Поэтому нельзя согласиться съ поспѣшнымъ заключеніемъ тѣхъ изслѣдователей народнаго быта, которые, если не совершенно отрицаютъ, то во всякомъ случаѣ существованіе опеки среди крестьянъ сводятъ къ minimum'у. Повидимому, и отзывы самихъ крестьянъ вполнѣ согласуются съ этимъ заключеніемъ. Такъ, хотя крестьяне во многихъ волостяхъ на вопросы коммисіи объ опекѣ заявили, что у нихъ опекъ нѣтъ и не бываетъ (Труды комм. т. I стр. 130, 134, 293; т. II—256, 407; т. III—319, 382, 404; т. IV—20, 25; т. V—48, 52, 60, 120, 285, 290, 295, 300, 390; т. VI—405, 590, 596), подобно тому,какъ въ большинствѣ волостей на вопросы коммисіи объ обычаяхъ крестьяне отвѣчали, что они никакихъ мѣстныхъ обычаевъ не знаютъ, а дѣла рѣшаютъ «по закону, справедливости и убѣжденіямъ совѣсти, сообразуясь съ личными качествами человѣка» («глядя по человѣку») (Труды комм. т. I стр. 3, 12, 15, 21, 36, 38, 48, 59, 95, 130, 160, 185, 203, 212, 234, 240, 253, 313, 317, 321, 334, 347, 451, 354, 384, 578, 814; т. II—3, 24, 25, 33, 38, 53, 61, 65, 93, 112, 124, 156; т. III—6, 20, 67, 205, 244, 301, 307, 315, 323, 326, 330, 338, 357, 376, 397, 411, 441, 454; т. IV—13, 20, 25, 27, 94, 237, 243; т. V—2, 6, 8, 16, 25, 120, 160, 382, 415, 492, 532; т. VI— 2, 19, 44, 48, 83, 232, 348, 360, 367, 379, 384, 492, 705, 709 и 744),—но всѣ эти отзывы въ сущности ничего не выражаютъ и отрицательные отвѣты крестьянъ можно объяснить ихъ непониманіемъ юридической техники, самыя слова: «обычай», «обычное право», «опека» и т. п., разумѣется, были для нихъ непонятны. Изслѣдуя народно-обычное право, не трудно замѣтить, что источникъ всѣхъ юридическихъ обычаевъ кроется въ условіяхъ народнаго быта. У каждаго народа существуютъ извѣстнаго рода семейныя и родовыя отношенія и формы хозяйства, которыя прежде всего складываются фактически и затѣмъ уже, съ дальнѣйшимъ соціальнымъ развитіемъ народа, переходятъ въ законодательство страны. Если у различныхъ народовъ на одинаковыхъ ступеняхъ ихъ культурнаго развитія мы встрѣчаемся съ одинаковыми явленіями, то это объясняется не случайностью, а кроется глубже—въ самыхъ условіяхъ быта. Замѣчательно, что нѣкоторые современные обычаи крестьянъ сходны съ древними русскими обычаями, заключающимися въ постановленіяхъ «Русской правды» и «Псковской судной грамоты», которыя, какъ извѣстно, въ большинствѣ являются не болѣе, какъ записанными обычаями. Такъ напр. современный крестьянскій обычай права опеки матери надъ малолѣтными дѣтьми и пожизненнаго управленія всѣмъ хозяйствомъ умершаго мужа является въ то же время древнимъ общеславянскимъ обычаемъ. существовавшемъ еще во времена «Русской правды» и «Псковской судной грамоты (Труды комм. т. I стр. 15, 317, 326, 343 и др.,

т. II—38, 53, 93, 129, 135, 376, 383; т. III—368, 376; т. IV—3, 14, 238, 248, 522; т. V—3, 9, 16, 33. 53, 142, 154, 383, 399, 415, 525 и др.; т. VI—364, 384, 404 и др.). Сравненіе этого современнаго крестьянскаго обычая съ постановленіями древнихъ русскихъ памятниковъ поражаетъ насъ замѣчательнымъ сходствомъ: какъ и по народно-обычному праву (ibid. т. I стр. 317, 326; т. II—93; т. IV—321, 488, 660; т. VI—3, 353, 384 и др., Ефименко — Сборникъ юрид. обыч. стр. 57, 58), такъ и «Русской правдѣ» (Калачевъ — Предварит. юридическія свѣдѣнія о «Русс. правдѣ» стр. 173 ст. LXX: «А еже(ли) жена въречеться сѣдѣти по мужи а ростеряеть добытокъ (и) паки пойдеть замужь (и) плати(ти) (ей) в(ь)се дѣтемъ» и т. д.) и «Псковской судной грамотѣ» (Псковская судная грамота ст. XIV стр. 7—9: «а у которой жены мужь помретъ, безъ рукописанія, и останется отчина или животъ, ино женѣ его кормиться до своего живота, только не пойдетъ замужъ; ино кормли ей нѣтъ»; Энгельманъ стр. 88; Устряловъ — Изслѣд. Псковской суд. грамоты стр. 67),—мать дѣлалась полною хозяйкою дома только въ такомъ случаѣ, если она оставалась жить съ дѣтьми въ домѣ покойнаго мужа, и права эти прекращались, какъ только она вступала въ новый бракъ. Обычай, существовавшій столь долго и по настоящее время сохраняющій свое значеніе, необходимо долженъ корениться въ самыхъ условіяхъ быта и, слѣдовательно, считаться чисто русскимъ обычаемъ. Поэтому, кажется, ошибочно мнѣніе г. Цитовича (Цитовичъ — Исходные моменты въ исторіи рус. пор. закон. наслѣд. стр. 116, 117), объясняющаго появленіе этого обычая отчасти вліяніемъ византійскаго права: если вдова—мать, выходящая замужъ, и лишается права управленія имуществомъ прежняго мужа, то нисколько не въ наказаніе за нарушеніе обѣта оставаться вдовой, какъ думаетъ г. Цитовичъ, а объясняется это очень просто хозяйственной организаціей крестьянской семьи, по которой все семейное имущество является достояніемъ общимъ, принадлежащимъ всей крестьянской семьѣ; поэтому, если мать-вдова, съ выходомъ въ новое замужество, оставляетъ свою прежнюю семью, то она тѣмъ самымъ уже лишается и права на ея семейное имущество. Сходство соціальныхъ и экономическихъ условій древняго русскаго быта и современнаго быта нашихъ крестьянъ и вызываетъ подобное сходство юридическихъ обычаявъ, и, наоборотъ, сходство послѣднихъ, не смотря на громадное разстояніе во времени, свидѣтельствуетъ о сходствѣ бытовыхъ условій и живучести народныхъ обычаевъ, непрерывающихъ своей связи съ временемъ давно прошедшимъ (см. статью «Крестьянская опека»— Русская Рѣчь 1880 г. № 9 стр. 74 и др.). Все это придаетъ особенное значеніе юридическимъ обычаямъ крестьянъ и заставляетъ съ особеннымъ вниманіемъ останавливаться на ихъ изслѣдованіи. Изслѣдованіе народно-обычнаго права показываетъ намъ, что, аналогично съ римскимъ правомъ, въ народныхъ обычаяхъ крестьянъ встрѣчается опека трехъ родовъ: а) природная, т. е. опека самихъ родителей, вступающихъ въ отправленіе опекунскихъ обязанностей безъ особеннаго назначенія, въ силу только ихъ родительской власти, б) по назначенію отъ общества и в) по завѣщанію (tutela legitima, dativa, testamentaria). Но свѣдѣнія о нихъ, кромѣ второй,

очень скудны, такъ что преобладающимъ видомъ опеки является опека по назначенію отъ общества. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ назначенія опеки и совершенно не бываетъ, а кто изъ родственниковъ возьметъ къ себѣ сироту, тотъ и считается опекуномъ; слѣдовательно, къ тому поступаетъ и имущество малолѣтнаго (Труды комм. т. I стр. 417, 814; т. II—93, 112, 143, 157; т. IV—20, 25; т. V—120; т. VI—405 и др.); особенно это бываетъ тогда, когда у малолѣтнаго нѣтъ никакого имущества или оно очень незначительно. Въ этихъ случаяхъ опека получаетъ характеръ «призрѣнія», такъ что и опекунъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ носитъ названіе «призрѣтеля» (ibid. т. V стр. 3). Въ Трудахъ коммисіи мы находимъ извѣстіе, что иногда само общество исполняетъ опекунскія обязанности (ibid. т. II стр. 604 (москов. губ.), и иногда, если остаются круглыя сироты, то пропитаніе имъ дается обществомъ, которое въ такомъ случаѣ распредѣляетъ, по извѣстной мѣрѣ, зерна съ ревизской души, а за содержаніе сиротъ и присмотръ опекуны пользуются только нѣкоторыми небольшими льготами въ повинностяхъ (Ефименко — Сборникъ юридическихъ обычаевъ стр. 58). Вообще, нужно сказать, что опека, какъ юридическое установленіе, въ крестьянскомъ быту невозможна по самымъ экономичсскимъ условіямъ этого быта; поэтому часто случается, что назначеніе опекуна совпадаетъ съ охраненіемъ наслѣдства, такъ что само общество исполняетъ опекунскія обязанности, отдавая имущество малолѣтныхъ въ арендное содержаніе (Пахманъ — Обычное право Россіи т. II стр. 350). Природными и естественными опекунами прежде всего, конечно, являются отецъ и мать, которые, конечно, вступаютъ въ отправленіе опекунскихъ обязанностей безъ особыхъ назначеній, въ силу своей родительской власти. Такимъ образомъ, послѣ смерти отца, оставившаго малолѣтныхъ дѣтей, все имущество поступаетъ въ управленіе матери, на правахъ опекунши, и, наоборотъ, если умираетъ мать, оставляя малолѣтныхъ дѣтей, то естественнымъ опекуномъ признается отецъ (Труды комм. т. I стр. 341; т. II—368; т. IV—14, 321, 660). Но въ послѣднемъ случаѣ, благодаря особенностямъ крестьянскаго хозяйства, отецъ, какъ единственный производительный работникъ въ семьѣ («малой»), остается и послѣ смерти матери (т. е. его жены) полнымъ хозяиномъ имущества, такъ что назначеніе его опекуномъ собственныхъ дѣтей въ крестьянскомъ быту можетъ встрѣтиться очень рѣдко, а именно въ томъ случаѣ, когда послѣ матери остается большое имущество; слѣдовательно, только въ очень зажиточныхъ семействахъ. Но еслибы отецъ оказался неблагонадежнымъ или дурнаго поведенія, то онъ сельскимъ сходомъ (въ Малороссіи—громадой) отстраняется отъ опеки и послѣдняя ввѣряется ближайшему изъ родственниковъ или даже постороннему лицу (Труды комм. т. I стр. 814; т. II—10, 93, 603; т. IV—3, 23, 660; т. V—383; т. VI—54, 101, 156; Костровъ — Юридич. обычаи старожиловъ томской губ. 1876 г. стр. 36). Когда за смертью родителей опекуномъ избирается какой либо родственникъ или даже постороннее лицо, то оно въ большинствѣ мѣстностей управляетъ имуществомъ малолѣтныхъ на правахъ «хозяина», такъ какъ цѣнность и производительность крестьянскаго имущества почти исключительно зависитъ отъ личнаго труда и почти весь

хозяйственный строй крестьянской семьи зиждется на экономическомъ трудовомъ началѣ. Такое важное значеніе труда въ крестьянской жизни ставитъ опекуна въ особенное положеніе, отличное отъ положенія опекуна по закону: въ силу этого начала, онъ дѣлается иногда скорѣе хозяиномъ, чѣмъ опекуномъ въ техническомъ смыслѣ, такъ что въ этихъ случаяхъ «крестьяне отдаютъ преимущество опекуну, представителю труда, предъ законными наслѣдниками, представителями капитала» (А. Ефименко— Крестьянская женщина — Дѣло 1873 г. № 2 стр. 189). Съ этой же точки зрѣнія, по самымъ условіямъ крестьянскаго хозяйства, опекунская дѣятельность не можетъ выдерживать формальнаго контроля, построеннаго на соблюденіи внѣшнихъ правилъ и канцелярскихъ формальностей, какъ это существуетъ по закону. Поэтому правильной періодической отчетности опекуновъ у крестьянъ не существуетъ и въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ и совсѣмъ не требуется никакихъ отчетовъ (Труды комм. т. I стр. 392, 417, 425, 443, 524, 542, 561, 573, 614, 679, 695; т. II—3, 26, 284, 324, 411, 413; т. V—68, 87, 93, 101, 499; т. VI—234, 411 и др.), или же учетовъ не бываетъ только до тѣхъ поръ, пока опекунъ хорошо управляетъ имуществомъ малолѣтныхъ; при малѣйшемъ же распространеніи дурныхъ слуховъ о дѣятельности опекуна, общество вмѣшивается и требуетъ отчета (ibid. т. I стр. 224, 235, 242, 254, 280; т. II—389, 459; т. III—211; т. IV 252; т. V—72, 87, 108): «хорошимъ людямъ учета не бываетъ», говорятъ крестьяне (ibid. т. V стр. 108). Въ большинствѣ мѣстностей крестьяне за исполненіе опекунскихъ обязанностей никакого вознагражденія не получаютъ (ibid. т. I стр. 542, 561, 614; т. III—169, 178, 220, 234, 244, 301, 320, 326, 330, 339, 357, 397, 411, 441, 448; т. IV—522, 661; т. V—38, 383; т. VI—55, 123, 411 и 648), или же получаютъ весьма незначительное, въ видѣ напр. освобожденія отъ всякихъ общественныхъ послугъ, какъ то: подводъ и всякихъ общественныхъ выборовъ (ibid. т. III—411, а также см. т. V—48, 383). Это объясняется отчасти ничтожностью крестьянскаго имущества, а отчасти указанными выше особенностями крестьянскаго хозяйства. Какъ мы видѣли выше, опекунъ часто на время своего опекунскаго управленія становится полнымъ хозяиномъ имущества малолѣтныхъ, и такъ какъ поддержаніе цѣнности и производительности ихъ имущества требуетъ отъ опекуна большихъ личныхъ усилій, то въ вознагражденіе за свой личный трудъ опекунъ и пользуется плодами этого имущества.—Говоря объ организаціи дѣла опеки въ крестьянскомъ быту, слѣдуетъ здѣсь сдѣлать замѣчаніе въ отношеніи наступленія срока совершеннолѣтія, которое у крестьянъ понимается нѣсколько отлично отъ опредѣленія закона. При опредѣленіи срока совершеннолѣтія законодатель выходитъ изъ законовъ физіологіи, такъ какъ осуществленіе права предполагаетъ извѣстную волю лица на совершеніе юридическихъ дѣйствій, а это обусловливается достиженіемъ лицомъ извѣстной физической зрѣлости. Конечно, à priori нельзя выставить какой нибудь одинъ возрастъ, въ который бы всѣ лица достигали физической и умственной зрѣлости, т. е. для однихъ онъ будетъ или слишкомъ ранній, а другихъ очень поздній, такъ какъ даже при однихъ климатическихъ и экономическихъ условіяхъ быта лица развиваются неодина-

ково. Но, во избѣжаніе запутанности и злоупотребленій, законодательства необходимо останавливаются на одномъ какомъ нибудь возрастѣ, въ который, можно предполагать, большинство людей достигаетъ физической и умственной зрѣлости. Такимъ возрастомъ, по нашему законодательству (ст. 221), считается достиженіе лицомъ 21 года отъ рожденія. У крестьянъ же совершеннолѣтіе понимается весьма различно и притомъ несогласно съ закономъ. Въ крестьянскомъ быту въ основаніи, при опредѣленіи возраста совершеннолѣтія, лежитъ реальное начало способности человѣка къ крестьянскому труду, неодновременно наступающей въ разныхъ индивидуальныхъ случаяхъ. Подъ вліяніемъ этого начала, у крестьянъ мы замѣчаемъ нѣкоторое разнообразіе по этому вопросу: въ однихъ мѣстностяхъ мужчина считается совершеннолѣтнимъ въ 14 лѣтъ, а женщина въ 17 лѣтъ (Труды комм. т. III стр. 129 (ярославской губ.), а въ другихъ женщина въ 17 лѣтъ, а мужчина въ 18 лѣтъ (ibid. т. VI стр. 258) и т. п. Вотъ тѣ всѣ особенности въ организаціи крестьянской опеки, изъ которыхъ легко можно будетъ видѣть, насколько различна организація крестьянской опеки отъ организаціи ея по своду законовъ. Отсюда также можно сдѣлать заключеніе, что экономическія условія крестьянскаго хозяйства, построеннаго главнымъ образомъ на началѣ личнаго труда, весьма неблагопріятны для опеки, какъ юридическаго учрежденія, такъ какъ крестьянское имущество, неимѣющее безличнаго и опредѣлительнаго значенія и зависящее отъ личнаго труда, не можетъ сохранять своей цѣнности и производительности во все время опеки помимо личности опекуна. Хотя и попадаются мѣстности, въ которыхъ имущество малолѣтныхъ продается и деньги, вырученныя за продажу, помѣщаются на проценты въ какое нибудь банковское учрежденіе, но число такихъ мѣстностей крайне ограничено; а потому мы не ошибемся, если сдѣлаемъ заключеніе, что въ большинствѣ мѣстностей опека, какъ извѣстное правительственное или даже общественное учрежденіе, въ крестьянскомъ быту является невозможной по самымъ экономическимъ условіямъ этого быта. Коммисія, разсматривавшая въ послѣднее время проектъ организаціи опекунскаго дѣла въ Россіи, останавливается на системѣ общихъ опекунскихъ учрежденій; но приведенныхъ выше данныхъ достаточно, чтобы сдѣлать заключеніе, что проектируемыя общія опекунскія учрежденія едва ли могутъ съ успѣхомъ отправлять свои функціи. Можетъ, такимъ образомъ, случиться, что крестьянское населеніе, составляющее большую часть населенія Россіи, останется безъ надлежащаго обезпеченія участи своихъ малолѣтныхъ сиротъ. Наиболѣе возможной при данныхъ условіяхъ организаціей опекунскаго дѣла въ крестьянскомъ быту является система родственныхъ семейныхъ совѣтовъ, которые такимъ образомъ будутъ состоять изъ изъ лицъ близкихъ къ малолѣтному и хорошо знакомыхъ съ условіями крестьянскаго хозяйства; и тогда, въ случаѣ принятія системы родственныхъ совѣтовъ и въ отношеніи остальнаго населенія Россіи, можетъ быть достигнуто то единство учрежденій, которое составляетъ и желаніе коммисіи. Составленные же изъ такихъ лицъ семейные совѣты не лишены будутъ возможности наблюдать за ходомъ крестьянскаго хозяйства и при этомъ руководствоваться и началами народно-обычнаго права.

Недостатки существующихъ опекунскихъ учрежденій и необходимость ихъ преобразованія были сознаны правительствомъ еще при графѣ Сперанскомъ въ 1838 г. и затѣмъ идетъ рядъ коммисій, неприведшихъ впрочемъ ни къ какимъ результатамъ. Указывая на недостатки существующихъ опекунскихъ учрежденій, однако мы не должны забывать, что немалая вина плохаго состоянія опекунскаго дѣла въ Россіи заключается въ условіяхъ нашего общественнаго быта и въ крайне узкомъ пониманіи идеи общественнаго интереса, такъ что вполнѣ хорошее состояніе опекунскаго дѣла въ Россіи можетъ быть достигнуто только тогда, когда на дѣло опеки не станутъ смотрѣть, какъ на выгодное коммерческое предпріятіе, и въ исполненіи опекунскихъ обязанностей будутъ находить только посильное приношеніе на общественное дѣло.

По замѣчанію же мироваго судьи Павлова, нельзя ожидать предполагаемой г. Тютрюмовымъ пользы отъ устройства опекъ въ формѣ семейнаго совѣта въ крестьянскомъ быту потому, что въ крестьянской семьѣ члены ея привыкли считать собственность за общее достояніе, и въ данное время усматривается, что громадный процентъ растратъ сиротскаго имущества производятъ родственники сиротъ, а не посторонніе; почему слѣдуетъ допустить, что устройство семейныхъ совѣтовъ у крестьянъ и для опекъ усилитъ только степень расхищенія, по увеличенному числу нуждающихся опекуновъ, такъ какъ извѣстно, что крестьяне почти всѣ нуждаются, а слабость родственной любви у крестьянъ извѣстна каждому изъ близко стоящихъ къ нимъ, такъ что напр. крестьяне, получивъ извѣстіе о смерти близкихъ, но отсутствующихъ родныхъ, справляются первоначально о сохранности одежды и т. п., а не о подробностяхъ смерти. Поэтому единственнымъ средствомъ лучшаго устройства опекъ было бы: всесословное уѣздное опекунское учрежденіе, состоящее изъ лицъ по выбору земскихъ собраній.

№ 189. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, при разсмотрѣніи имъ третьяго раздѣла первой части т. X ч. 1 объ опекахъ и попечительствѣ былъ принятъ въ руководство проектъ устава объ опекахъ, выработанный коммисіею, состоявшею при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго. Раздѣляя въ принципѣ общія начала, принятыя въ основаніе этого проекта, члены окружнаго суда и состоящія при судѣ присяжные повѣренные пришли къ слѣдующимъ заключеніямъ: опекунскія дѣла лицъ всѣхъ сословій и состояній должны вѣдаться одною общею всесословною опекою, пріуроченною къ мѣстной уѣздной земской управѣ. Основаніемъ къ установленію этого положенія послужили тѣ же соображенія, которыя были высказаны, въ этомъ отношеніи, составителями вышеозначеннаго проекта. Но однако, высказываясь въ принципѣ въ пользу учрежденія одной общей всесословной опеки, нѣкоторыми было обращено вниманіе на то, что, въ виду особенностей хозяйственнаго быта крестьянскаго населенія и незначительной въ большинствѣ случаевъ цѣнности крестьянскаго имущества, желательно было бы подчинить опекунское управленіе имуществами крестьянъ тому

порядку, который существуетъ и нынѣ, т. е. сохранить нынѣ существующія сельскія опеки, учреждаемыя и контролируемыя сельскими сходами; въ подкрѣпленіе правильности такого сохраненія, было указано, между прочимъ, и на то, что лица, которыя съ наибольшею пользою для дѣла могутъ быть опекунами въ крестьянскомъ быту, принадлежа къ крестьянскому населенію, по большей части неграмотные, будутъ крайне затруднены различными отчетами и письменными сношеніями съ уѣздною опекою по управленію двумя или тремя десятинами опекаемаго ими имущества, и что кромѣ того при такого рода незначительныхъ опекахъ гораздо цѣлесообразнѣе, чтобы надзоръ за дѣйствіями опекуновъ былъ мѣстный и непосредственный, что невозможно при подчиненіи ихъ уѣздной опекѣ, тѣмъ болѣе, что крестьяне, при управленіи своими имуществами, руководствуются особенными, выработавшимися у нихъ, обычаями, хорошо извѣстными лишь мѣстнымъ жителямъ, почему и правильный контроль, дѣйствительный, а не бумажный, надъ дѣйствіями опекуновъ можетъ быть производимъ только сельскимъ сходомъ. Высказавшіе такое мнѣніе указывали и на то, что сельскому сходу слѣдуетъ подчинить не только завѣдываніе опеками надъ имуществомъ крестьянъ, но и вообще надъ имуществомъ казаковъ и лицъ другихъ сословій, живущихъ въ селеніяхъ, если имущества эти, по своей цѣнности, незначительны, и допускали исключеніе изъ этого правила лишь въ томъ случаѣ, если подлежащее опекѣ имущество значительно и если приэтомъ родственный совѣтъ признаетъ нужнымъ подчинить его вѣдѣнію общихъ опекунскихъ учрежденій. Приведенное мнѣніе не было принято по слѣдующимъ соображеніямъ: установленіе отдѣльной опеки для лицъ сельскаго состоянія нарушило бы единство опекунскихъ учрежденій безъ всякой пользы для дѣла; затрудненія, на которыя указано было защитниками перваго мнѣнія, устраняются тѣмъ, что ближайшій надзоръ за опеками и за дѣйствіями опекуновъ слѣдуетъ поручить родственнымъ совѣтамъ, которые всегда будутъ имѣть возможность направить надлежащимъ образомъ дѣятельность опекуна и учесть его. Тѣ же родственные совѣты, состоя изъ людей, близко знакомыхъ съ мѣстными обычаями, могутъ по вопросамъ опекунскаго управленія руководствоваться этими обычаями, такъ какъ на уѣздную опеку предполагается возложить лишь общій надзоръ за дѣйствіями опекуновъ, а никоимъ образомъ не управленіе каждой отдѣльной опекой. — Относительно состава общей уѣздной опеки, признано цѣлесообразнымъ пріурочить ее къ уѣздной земской управѣ съ тѣмъ, чтобы предсѣдательство въ ней принадлежало предсѣдателю уѣздной земской управы; предсѣдательство въ опекѣ уѣзднаго предводителя дворянства, какъ предположено въ проектѣ коммисіи, неудобно потому, что онъ состоитъ предсѣдателемъ уѣзднаго земскаго собранія, которому опека должна быть подчинена въ хозяйственномъ отношеніи и въ отношеніи отвѣтственности ея членовъ, которая должна быть опредѣлена тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ полож. о зем. учр. для опредѣленія отвѣтственности членовъ уѣздной земской управы; кромѣ того, нѣтъ основаній оставить во главѣ всесословнаго учрежденія—общей уѣздной опеки—представителя одного только сословія, избранника дворянства.

Такимъ образомъ, въ хозяйственномъ отношеніи, какъ сказано выше, опека должна быть подчинена уѣздному земскому собранію; во всѣхъ же вопросахъ юридическаго свойства—мѣстному окружному суду, согласно съ нынѣ существующими правилами о производствѣ опекунскихъ дѣлъ.— Для ближайшаго надзора за опеками необходимо учредить семейные или родственные совѣты. Надзоръ опеки, при многочисленности подлежащихъ ея вѣдѣнію отдѣльныхъ опекунствъ, не можетъ достигать цѣли, такъ какъ неизбѣжно будетъ ограничиваться одной лишь формальной повѣркой дѣйствій опекуновъ и въ этомъ отношеніи желательно создать посредствующее учрежденіе, которое, близко стоя ко всей дѣятельности опекуновъ, могло бы контролировать и направлять эту дѣятельность, помогая, въ правильной ея оцѣнкѣ, общей уѣздной опекѣ. Такой родственный совѣтъ долженъ состоять изъ ближайшихъ родственниковъ опекаемаго, подъ предсѣдательствомъ одного изъ землевладѣльцевъ или вообще постояннаго жителя уѣзда, избираемаго уѣзднымъ земскимъ собраніемъ. Поручать предсѣдательство въ родственномъ совѣтѣ одному изъ членовъ уѣздной земской управы или мѣстному мировому судьѣ, какъ было предложено нѣкоторыми, неудобно по слѣдующимъ соображеніямъ: предсѣдательство въ родственномъ совѣтѣ сопряжено съ постоянными разъѣздами по уѣзду въ разныя села и деревни и требуетъ весьма внимательнаго отношенія къ дѣлу, котораго трудно ожидать отъ лицъ, занятыхъ службою и несущихъ постоянныя опредѣленныя обязанности, при которыхъ предсѣдательство въ родственномъ совѣтѣ составило бы лишь побочную обязанность; при такой обстановкѣ лица, на которыхъ было бы возложено предсѣдательство въ родственныхъ совѣтахъ, исполняли бы эту обязанность неаккуратно, между дѣломъ, и родственные совѣты или собирались бы сами, безъ руководства предсѣдателя, или же, совсѣмъ не собираясь, обратились бы въ мертвое, безжизненное учрежденіе; кромѣ того, совѣты, при такихъ условіяхъ, легко могутъ подпадать подъ вліяніе какого нибудь волостнаго писаря или сельскаго грамотѣя и дѣлаться ареной его корыстной и вредной дѣятельности. По этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать, что важная обязанность предсѣдателя родственнаго совѣта только тогда будетъ надлежащимъ образомъ исполняема, если она будетъ возложена на людей свободныхъ отъ постоянныхъ служебныхъ занятій и притомъ такихъ, которые близко стояли бы къ мѣстной жизни и хорошо знали всѣ ея условія. Такими людьми, какъ сказано выше, могутъ явиться мѣстные землевладѣльцы и вообще мѣстные жители, къ которымъ отнесется съ довѣріемъ уѣздное земское собраніе. Какъ избраніе предсѣдателей, такъ и раздѣленіе уѣзда на участки должно быть предоставлено уѣзднымъ земскимъ собраніямъ, какъ мѣстнымъ всесословнымъ учрежденіямъ, составъ которыхъ можетъ гарантировать правильный выборъ.—Въ виду того, что большія усложненія въ отчетности опекуновъ, предположенныя въ проектѣ коммисіи, могутъ вызвать на практикѣ весьма серьезныя затрудненія, особенно со стороны опекуновъ надъ незначительными имуществами, часто неграмотныхъ, желательно было бы предоставить родственнымъ совѣтамъ опредѣлять порядокъ и способъ отчетности опекуновъ, съ

утвержденія опеки; при этомъ полезно установить, что въ случаяхъ, когда родственный совѣтъ или кто либо изъ его членовъ усмотрѣлъ бы злоупотребленія со стороны опекуна и заявилъ объ этомъ опекѣ, послѣдняя должна, въ силу одного такого заявленія, приступать къ разслѣдованію дѣйствій опекуна и привлекать его, если заявленіе подтвердится, къ отвѣтственности.

За учрежденіе семейныхъ или родственныхъ совѣтовъ высказались также предсѣдатель Екатеринославскаго окружнаго суда Лего и мировые судьи Каменецъ-Подольскаго округа Пархоменко и Полоцкаго округа Теше.

№ 190. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, по 51 ст. 4 п. общаго полож. о крест. 19 февраля 1861 г. назначеніе надъ малолѣтными крестьянами опекуновъ и попечителей и повѣрка ихъ дѣйствій лежитъ на обязанности сельскихъ сходовъ; но въ дѣйствительности такой повѣрки, за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, не существуетъ, да и самое узаконеніе не опредѣляетъ въ точности обязанностей въ этомъ случаѣ сельскихъ сходовъ, не устанавливаетъ даже сроковъ провѣрки. Только дворянскія опеки, на основаніи 273 ст. X т. 1 ч., требуютъ отъ опекуновъ веденія приходо-расходныхъ книгъ, а 286 ст. представленія ежегодныхъ отчетовъ. Въ имѣніяхъ, находящихся въ вѣдѣніи сиротскаго суда, а тѣмъ болѣе сельскихъ сходовъ никакихъ отчетностей не ведется. Не отвергая того, что подаваемые отчеты въ дворянскія опеки въ большинствѣ случаевъ сводятся на выполненіе одной формальности, должно признать, однако, что и самая формальность эта небезполезна: она даетъ малолѣтному возможность впослѣдствіи провѣрить дѣйствія опекуновъ и преслѣдовать злоупотребленія. Въ виду вышеизложеннаго, полезно было бы установить: 1) отвѣтственный контроль надъ опекунами малолѣтныхъ крестьянъ, поручивъ его волостнымъ правленіямъ, волостному суду, или даже уѣзднымъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіямъ, не лишая, впрочемъ, сельскихъ сходовъ права провѣрки отчетовъ, имъ предоставленнаго, что дастъ впослѣдствіи возможность малолѣтнымъ воспользоваться 290 ст. при отысканіи понесенныхъ ими убытковъ, а этой возможности малолѣтные въ настоящее время лишены; 2) обязать опекуновъ надъ крестьянскими имѣніями подавать ежегодно письменные отчеты или давать таковые словесно, которые и должны быть записываемы въ волостныхъ правленіяхъ. Затѣмъ въ остальномъ, какъ то: храненіи капиталовъ, повѣркѣ наличности имущества малолѣтныхъ и проч. для опекуновъ крестьянскихъ имѣній должны быть обязательны общія для всѣхъ сословій узаконенія.— Въ большинствѣ случаевъ имѣнія малолѣтныхъ расхищаются опекунами; необходима бо́льшая регламентація закона объ отвѣтственности какъ личной, такъ и матеріальной какъ опекуновъ, такъ и всего опекунскаго присутствія, которое въ большинствѣ случаевъ ограничивается, при ревизіи опекуновъ, подведеніемъ цифръ въ опекунскихъ счетахъ. Не мѣшало бы также выборное назначеніе опекуновъ и по два непремѣнно къ одному имуществу.—Слѣдовало бы обязать опекунскія учрежденія, чтобы они назначали опекуновъ подъ личною отвѣтственностью членовъ опеки за дѣй-

ствія опекуновъ.—Опекунскія учрежденія слѣдуетъ подчинить судебному вѣдомству, освободивъ отъ всякаго вліянія администраціи.—Законоположенія о дворянскихъ опекахъ, сиротскихъ судахъ и иныхъ установленіяхъ, вѣдающихъ опекунскія дѣла, слѣдуетъ дополнить особымъ институтомъ о семейныхъ совѣтахъ, дѣйствующихъ въ иностранныхъ законодательствахъ. Нынѣшнее устройство опекунскихъ установленій (дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ) совершенно устарѣлое, представляющее образчикъ старыхъ рутинныхъ административно-общественныхъ порядковъ: все въ нихъ производится какъ бы для одного исполненія отвлеченныхъ, закономъ предписанныхъ, обязанностей. Таковы въ большинствѣ случаевъ ихъ нынѣшнія отношенія къ назначенію опекуновъ и къ провѣркѣ отчетностей послѣднихъ. Въ новыя опекунскія установленія слѣдуетъ привлечь независимыхъ по своему характеру дѣятелей, съ большимъ или меньшимъ образовательнымъ цензомъ, извѣстныхъ обществу за людей высоконравственныхъ, готовыхъ посвятить труды свои, въ интересахъ общественныхъ, на служеніе вдовамъ и сиротамъ, избирая такихъ лицъ изъ своей среды на городскихъ, дворянскихъ или земскихъ выборахъ (что особенно было бы удобно при образованіи въ уѣздахъ всесословныхъ волостей, съ предоставленіемъ имъ, между прочимъ, вѣдать въ своемъ районѣ опекунскія дѣла) на опредѣленные сроки, съ правомъ оставленія въ должностяхъ на дальнѣйшее время, по усмотрѣнію собраній. Обязанности этихъ установленій должны заключаться: въ принятіи и охраненіи имуществъ, подлежащихъ опекунскому управленію; въ утвержденіи опекуновъ, избираемыхъ и представляемыхъ семейными совѣтами; въ руководствѣ опекуновъ, назначенныхъ общественными собраніями къ круглымъ безроднымъ сиротамъ, въ отношеніи которыхъ права семейныхъ совѣтовъ должны замѣнять члены опекунскихъ установленій; повѣрку же представляемыхъ опекунами счетовъ, одобренныхъ семейными совѣтами (а въ дѣлахъ безродныхъ сиротъ—опекунскими установленіями), возложить на спеціальную коммисію, избираемую изъ среды своей или дворянскимъ собраніемъ, или собраніемъ всесословной волости, или же городскою думою. Такія реформы внесли бы въ названные органы разумную иниціативу, необходимую въ дѣлахъ сиротъ гласность и тщательную въ опекунскихъ дѣлахъ отчетность.—Далѣе, дѣти сельскаго духовенства остаются въ большинствѣ случаевъ безъ всякой опеки, также какъ и дѣти крестьянъ и другихъ обывателей. Епархіальныя начальства относительно опеки надъ малолѣтными духовенства и волостныя правленія относительно крестьянъ въ дѣйствительности вовсе не исполняютъ возложенной на нихъ закономъ обязанности. Дѣти личныхъ дворянъ и другихъ привиллегированныхъ лицъ, непринадлежащихъ къ потомственному дворянству, по опекѣ подчинены сиротскому суду, который состоитъ исключительно изъ мѣщанскаго и купеческаго сословія, занимающагося главнымъ образомъ дѣлами по опекѣ надъ дѣтьми богатыхъ горожанъ; кромѣ того, лица привиллегированнаго сословія иногда не желаютъ назначенія опекунами мѣщанъ и купцовъ, а лица одного сословія съ опекаемыми не желаютъ имѣть дѣла по отчету съ сиротскимъ судомъ, состоящимъ нерѣдко изъ невѣжественныхъ, полуграмотныхъ чле-

новъ. Въ виду всего этого необходимо учредить въ каждомъ городѣ двѣ опеки—городскую и уѣздную; выбирать членовъ опеки городскими и сельскими обывателями изъ представителей всѣхъ сословій: каждое сословіе должно имѣть своего представителя по опекѣ; опекунами слѣдуетъ назначать исключительно лицъ того сословія, къ которымъ принадлежатъ малолѣтные.

№ 191. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, по нашему законодательству существуетъ нѣсколько родовъ опекъ, которыя существенно между собою различаются, между тѣмъ болѣе подробное опредѣленіе получила только опека по малолѣтству; остальныя же опеки разбросаны по разнымъ томамъ нашего свода законовъ. Въ виду этого, казалось бы необходимымъ всѣ роды опекъ соединить въ одинъ общій отдѣлъ объ опекѣ, опредѣливъ точно и категорично права и обязанности какъ опекуновъ, такъ и опекаемыхъ по каждому виду опеки особо. Ибо безъ этого въ настоящее время, за отсутствіемъ точныхъ указаній въ законѣ, всѣ роды опекъ большею частью подводятся подъ единственно опредѣленный въ законѣ видъ—опеки по малолѣтству, что, очевидно, не можетъ быть признано ни правильнымъ, ни согласнымъ съ цѣлью опеки. Такъ, относясь къ закону разумно, а не буквально, нельзя признать напр., чтобы опека по случаю спора по духовному завѣщанію обладала бы всѣми тѣми правами, которыя предоставлены опекѣ по малолѣтству: опекунъ малолѣтныхъ изображаетъ лицо опекаемаго во всемъ, что касается его интересовъ; въ силу чего онъ является ходатаемъ его по всѣмъ его дѣламъ, имѣетъ право и даже обязанъ быть истцомъ для возстановленія нарушенныхъ правъ опекаемаго, тогда какъ опекунъ имѣнія, вслѣдствіе спора о немъ по духовному завѣщанію, является простымъ хранителемъ и администраторомъ этого имѣнія на время теченія спора, дабы оно не осталось безхозяйнымъ. Справедливость этого воззрѣнія подтверждается наглядно слѣдующими соображеніями: всякій искъ или право на искъ предполагаетъ непремѣнно субъекта, обладающаго этимъ правомъ; имѣніе же или имущество никогда имъ не было и не можетъ быть; отсюда само собою ясно, что никакой искъ немыслимъ безъ субъекта, имѣющаго на него право. Опекунъ надъ имѣніемъ спорнымъ, не имѣя самъ никакого самостоятельнаго права, можетъ явиться истцомъ, только какъ представитель лица одного изъ спорящихъ объ имѣніи. Но лицо кого же будетъ онъ представлять на судѣ, предъявивъ искъ къ одному изъ спорящихъ напримѣръ? Очевидно, въ такомъ случаѣ онъ можетъ представить только лицо другаго спорящаго. Но на обязанности опекуна лежитъ охраненіе интересовъ тѣхъ лицъ, коимъ имѣніе то будетъ принадлежать. А что если правою останется, по спору о духовномъ завѣщаніи, именно та сторона, противъ которой былъ предъявленъ искъ опекуномъ? Тогда окажется, что опекунъ, предъявивъ этотъ искъ, дѣйствовалъ положительно во вредъ того лица или, лучше сказать, діатметрально противоположно тому, что составляетъ его прямыя обязанности. Но возможно ли допустить такую непослѣдовательность въ законѣ? Безпорно, нѣтъ. Отсюда ясно, что стало быть

не таковы были обязанности опекуна и предъявленный имъ искъ представляется не только несовмѣстимымъ съ его обязанностями, но даже абсурдомъ. Примѣръ, здѣсь указанный, взятъ изъ практики новочеркасскаго суда по дѣлу Шейкина съ Перфильевой. Судъ призналъ опекуна неимѣющимъ права на искъ; харьковская же палата, ссылаясь на рѣшеніе кассаціоннаго департамента, отмѣнила рѣшеніе суда.—Переходя засимъ къ самому существу вопроса объ опекахъ, надо замѣтить, что канцеляризмъ и формализмъ давно уже убили всякую жизнь и въ этомъ серіезномъ и важномъ вопросѣ, и опекунскія учрежденія превратились, въ большинствѣ случаевъ, въ одно бумажное производство съ выполненіемъ разныхъ формальностей, коими прикрывается суть дѣла, а малолѣтные и умалишенные, къ сожалѣнію, весьма часто обираются при формально правильно составленныхъ отчетахъ, которые въ рѣдкихъ случаяхъ идутъ далѣе канцелярій опекунскихъ учрежденій. Поэтому прежде всего опеки, какъ и всѣ наши учрежденія, нуждаются въ оживленіи и освобожденіи ихъ отъ излишней канцелярщины и шаблоннаго формализма. А потому необходимо начать съ уничтоженія опеки и сиротскаго суда, какъ присутственныхъ мѣстъ, въ понимаемомъ у насъ смыслѣ, т. е. учрежденія вѣчно что то пишущаго, при полномъ сознаніи самаго пишущаго, что все это писаніе никому ненужно и составляетъ только рутинное и безцѣльное, въ большинствѣ случаевъ, выполненіе формальностей, съ одной стороны, и поддержку бумажныхъ фабрикъ—съ другой. Безъ этого никакое серіезное улучшеніе дѣла опекъ немыслимо. Уничтоженіе этихъ присутствій, этихъ жалкихъ остатковъ учрежденій, давно уклонившихся отъ мысли и цѣли великаго законодателя ихъ создавшаго, Императрицы Екатерины Великой, должно непремѣнно поднять нравственный уровень контингента опекуновъ, имъ непосредственно подчиненныхъ. Дѣйствительно, находиться подъ контролемъ 5-ти или 10-ти рублеваго писца, письмоводителя или секретаря, получающихъ рублей 200 въ годъ жалованья, не могло привлекать къ опекунскимъ дѣламъ людей порядочныхъ; почему въ опекуны, за исключеніемъ родителей, назначались люди, видѣвшіе въ этомъ званіи только средство наживы на чужой счетъ, прикрываемое искусно составленнымъ отчетомъ со всѣми требуемыми бумажною формальностію оправдательными документами, конечно, въ большинствѣ случаевъ, подложными, даже при отчетахъ честно составленныхъ, ибо не представляется часто никакой возможности представить росписку или письменный документъ въ оправданіе дѣйствительно произведеннаго расхода; а формализмъ требуетъ документа, оцѣнка коего и составляетъ доходъ этихъ пресловутыхъ канцелярій, въ коихъ, въ большинствѣ случаевъ, и составляются эти отчеты. Разсмотрѣніе и утвержденіе подобныхъ отчетовъ и составляютъ одну изъ главныхъ функцій дѣятельности опекъ и сиротскихъ судовъ. Предоставьте это дѣло, серіозное и важное для лицъ, въ немъ имущественно заинтересованныхъ, людямъ живымъ и свѣжимъ, коихъ кругозоръ шире, чѣмъ «слушали» и «приказали», и тогда есть полное основаніе надѣяться, что опекунскія дѣла, освобожденныя отъ мертвящаго формализма, отъ бумаги, перейдутъ къ жизни, а съ симъ вмѣстѣ и участь малолѣтныхъ и другихъ

подъопечныхъ будетъ поставлена въ лучшія условія. Казалось бы, что обязанности нынѣшнихъ дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ могли бы быть отправляемы особо для того избранными лицами подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства. Лица эти могли бы не составлять постояннаго присутствія, а обязаны были бы съѣзжаться одинъ или два раза въ мѣсяцъ, на одинъ или нѣсколько дней, для разсмотрѣнія всѣхъ текущихъ дѣлъ, какъ это дѣлается въ съѣздахъ мировыхъ судей. Лицамъ этимъ могло бы быть присвоено званіе почетныхъ опекуновъ такого то уѣзда или города. Служба ихъ, конечно, должна быть безвозмездная и, какъ почетная, обставлена нѣкоторыми преимуществами, льстящими человѣческому самолюбію. Такъ, должности этой могъ бы быть присвоенъ мундиръ V класса, какъ почетнымъ мировымъ судьямъ, право полученія наградъ и, наконецъ, право на извѣстный орденъ, за добросовѣстное и усердное исполненіе своихъ обязанностей въ теченіи нѣсколькихъ выборныхъ сроковъ, какъ это предоставлено дворянскимъ предводителямъ. Само собою разумѣется, что какъ дѣятельность ихъ, такъ и постановленія ихъ должны быть, по возможности, свободны отъ излишнихъ и безцѣльныхъ формальностей и тѣмъ дать имъ болѣе простора и возможности дѣлать самое дѣло. Съѣзду этихъ лицъ могъ бы быть предоставленъ выборъ и назначеніе опекуновъ, а равно и смѣна ихъ, въ случаѣ несоотвѣтствія ихъ своему назначенію или плохаго отправленія своихъ обязанностей. На ихъ же обязанности лежало бы разсмотрѣніе и утвержденіе отчетовъ опекуновъ, съ предоставленіемъ имъ полной оцѣнки оныхъ не по однимъ формальнымъ бумажнымъ документамъ, а по дѣйствительному опыту и знанію жизни. Прямой же, непосредственный и фактическій надзоръ за дѣйствіями опекуновъ могъ бы быть возложенъ какъ на почетныхъ опекуновъ, такъ и на мировыхъ судей, участковыхъ и почетныхъ, которымъ слѣдуетъ предоставить право сообщенія съѣздамъ почетныхъ опекуновъ о всемъ замѣченномъ ими, клонящемся ко вреду опекаемаго, а равно и о всѣхъ неправильныхъ дѣйствіяхъ опекуновъ, хотя бы и прикрываемыхъ внѣшнею законною формальностію. Что же касается канцелярской стороны этого дѣла, то для этого присутствія было бы вполнѣ достаточнымъ имѣть секретаря, пользующагося правами государственной службы, и одного или нѣсколькихъ писцовъ, смотря по количеству дѣлъ. А такъ какъ, съ упраздненіемъ опекъ и сиротскихъ судовъ, суммы на ихъ содержаніе останутся свободными, то безъ особеннаго обремененія населенія можетъ быть положено приличное для секретаря содержаніе, которое давало бы возможность должности эти замѣщать лицами, получившими университетское образованіе. Не безполезно, быть можетъ, было бы ввести мѣстнаго товарища прокурора въ это присутствіе для охраненія стройности его.—Наконецъ, говоря объ опекахъ, слѣдуетъ коснуться одного обстоятельства, которое закономъ почему то не признано поводомъ къ учрежденію опеки и представляется пробѣломъ въ нашемъ законодательствѣ, который долженъ быть пополненъ при изданіи уложенія гражданскаго. Обстоятельство это—ослабленіе умственныхъ способностей отъ старости. Состояніе это безспорно таково, что за лицомъ, впад-

шимъ въ оное, нельзя признать правоспособности гражданской, такъ какъ оно легко можетъ быть жертвою людей недобросовѣстныхъ, которые, пользуясь этимъ, могутъ ограбить не только его, но и наслѣдниковъ его, заручившись его довѣренностью. Безспорно, что человѣкъ, дожившій до такого состоянія, долженъ быть ограниченъ въ своей правоспособности, имѣніе его должно быть взято въ опеку и даже личность его поручена особому попеченію, дабы онъ не терпѣлъ отъ окружающихъ. Но какъ это ни странно, законъ этого обстоятельства не предусматриваетъ. Но что еще страннѣе, это то, что онъ даже не предусматриваетъ слабоумія врожденнаго, а одно только безуміе, какъ будто бы допуская полное обладаніе гражданскою правоспособностію за такого рода лицами. Пробѣлъ этотъ въ нашихъ законахъ особенно серіезно отражается на практикѣ, при нашемъ поклоненіи буквѣ, что доказывается недавнимъ примѣромъ: одна старушка, перешедшая 90 лѣтній возрастъ и слѣпая, была вовлечена своимъ управляющимъ въ раззорительныя для нея дѣйствія, при посредствѣ взятой у нея довѣренности. Родственники ея, родныя дѣти, нежившія съ нею, узнавъ объ этомъ, просили объ освидѣтельствованіи ея порядкомъ, установленнымъ въ законѣ. По свидѣтельству она была признана окончательно утратившею всѣ умственныя способности. Областное правленіе думало вслѣдствіе этого взять имѣніе ея въ опеку, но сенатъ, куда это постановленіе было представлено согласно закона, какъ о дворянкѣ, отмѣнилъ это постановленіе, такъ какъ она не признана ни сумасшедшею ни безумною.

№ 192. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, отдѣлъ объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ (ст. 212 т. X ч. 1) надлежитъ расширить, начертавъ болѣе точныя положенія, устранивъ неопредѣленность, неполноту и невѣрность примѣчанія къ этой статьѣ; неполнота явствуетъ изъ того, что правила объ опекахъ встрѣчаются въ разныхъ мѣстахъ свода; невѣрность видна изъ того, что въ законахъ о состояніяхъ правилъ объ опекахъ никакихъ ровно нѣтъ.—Существеннымъ недостаткомъ законовъ объ опекѣ является: а) отсутствіе означенія всѣхъ поводовъ къ учрежденію опекъ и попечительствъ, б) обиліе опекунскихъ инстанцій, в) неопредѣленность порядка назначенія опекуновъ и призваніе различныхъ лицъ къ опекѣ по закону, по завѣщанію, по назначенію опекунскихъ мѣстъ и друг.—Затѣмъ, однимъ изъ пробѣловъ въ дѣйствующихъ законахъ объ опекахъ является неозначеніе причинъ прекращенія опекунства въ лицѣ опекуна и особенно опекаемаго, а также и о непосредственныхъ послѣдствіяхъ прекращенія опекъ разнаго рода.

№ 193. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, съ 17 февраля 1869 г., когда состоялось Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта, по которому дѣла по жалобѣ на опекунскія установленія стали подсудны новымъ судамъ, практика окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ освѣтила существующіе недостатки и пробѣлы дѣйствующихъ законовъ объ опекѣ. Главнѣйшіе изъ этихъ недостатковъ суть

слѣдующіе: 1) мертвящій формализмъ и канцелярская работа проникаютъ учрежденіе во всѣхъ его частяхъ, не оставляя мѣста свободной естественной дѣятельности семейства, безъ сомнѣнія, болѣе заинтересованнаго въ дѣлѣ отправленія опеки, чѣмъ чиновники, работа которыхъ основана лишь на канцелярской отпискѣ и очисткѣ; 2) дѣятельность опекуновъ въ управленіи имуществомъ опекаемыхъ стѣснена и ограничена закономъ до крайнихъ предѣловъ; а такое направленіе не соотвѣтствуетъ разумнымъ началамъ хозяйства, такъ какъ имущество опекаемаго находится при этой системѣ въ стоячемъ положеніи, не возрастая, а уменьшаясь въ цѣнности и не принося никакого дохода; 3) повинность опекунская, связанная цѣпью разнаго рода формальностей какъ со стороны закона, такъ и опекунскаго начальства, скудно вознаграждаемая уже по причинѣ ограниченности оборота имущества опекаемаго и незначительныхъ, вслѣдствіе сего, доходовъ, есть тяжкое бремя, отъ котораго всякій считаетъ счастіемъ отдѣлаться, и 4) опекунскія учрежденія имѣютъ характеръ сословный. Вслѣдствіе сего представляется настоятельная необходимость пріуроченія опекунскихъ учрежденій къ земству и привлеченія къ опекунскимъ дѣламъ лицъ, ближайше заинтересованныхъ въ этихъ дѣлахъ, — родственниковъ опекаемыхъ и учрежденія изъ нихъ семейнаго совѣта; затѣмъ необходимо освободить опекуновъ и опекунскія установленія отъ обязанности на всякій свой шагъ испрашивать разрѣшеній и разъясненій начальства; а постановить, въ видѣ общаго правила, что опекунъ управляетъ имуществомъ опекаемаго, какъ доброму хозяину свойственно.—Въ частности, въ отношеніи опекунскихъ установленій, слѣдуетъ замѣтить слѣдующее: опека есть суррогатъ родительской власти, поэтому не можетъ быть, въ обыкновенномъ порядкѣ, назначаема при жизни родителей. Послѣдніе при жизни управляютъ имѣніемъ малолѣтныхъ, какъ родители, а не какъ опекуны. Опекунство должно составлять общественную повинность, отъ которой можно отказаться только въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ. Свобода нѣкоторыхъ дѣйствій опекуна должна быть ограничена закономъ, съ цѣлью отнять у опекуна возможность злоупотреблять своимъ положеніемъ для личныхъ выгодъ. Такъ, опекунъ не вправѣ покупать имѣніе опекаемаго, не можетъ получать ничего ни по обязательствамъ на опекаемаго, ни по завѣщанію отъ сего послѣдняго; онъ не вправѣ также усыновить опекаемаго до дачи окончательнаго отчета по имѣнію. По французскому праву (ст. 472 cod.) даже самъ опекаемый, по достиженіи совершеннолѣтія, не вправѣ освободить опекуна отъ дачи отчетности по имѣнію и договоръ между ними по сему предмету признается недѣйствительнымъ.—Особенно часто встрѣчается на практикѣ вопросъ о взаимной дѣятельности нѣсколькихъ назначенныхъ къ имѣнію опекуновъ, объ отношеніи ихъ другъ къ другу и къ контролирующему учрежденію и, наконецъ, о степени отвѣтственности ихъ. Бываетъ, что къ нѣсколькимъ имѣніямъ одного лица, состоящимъ въ разныхъ мѣстахъ, назначается нѣсколько опекуновъ; случается, что одинъ опекунъ назначается для управленія имѣніемъ, другой для наблюденія за личностью малолѣтнаго.—Тамъ, гдѣ введены уставы

20 ноября, возникаетъ еще непредусмотрѣнный закономъ поводъ къ назначенію опекуна—это представительство въ процессѣ лица умершаго собственника. Опеки часто отказываютъ въ назначеніи опекуна для сей цѣли, ссылаясь на то, что подобные случаи въ законѣ не предусмотрѣны и что такъ какъ здѣсь нѣтъ часто ни малолѣтнаго, ни имѣнія, то, слѣдовательно, и не существуетъ законныхъ поводовъ къ назначенію опекуна.—Далѣе, въ законѣ нѣтъ опредѣленнаго правила о томъ, изъ валоваго или чистаго дохода опекунъ получаетъ вознагражденіе и въ практикѣ вопросъ этотъ разрѣшается разнообразно.

№ 194. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, судебная практика указываетъ всю несостоятельность устройства опекунской части, но не представляетъ данныхъ для устраненія недостатковъ этой части. Впрочемъ, несостоятельность ея—дѣло общеизвѣстное. Главное зло происходитъ отъ того, что контроль надъ опекунами бумажный. Главный контроль состоитъ въ обревизованіи годоваго отчета опекуна. Несостоятельность этихъ бумажныхъ отчетовъ вытекаетъ уже изъ того, что отчетъ рѣдко пишется самимъ опекуномъ, а въ большей части наемными доками, набившими руку на составленіе опекунскихъ отчетовъ. Слѣдовательно, существующій контроль надъ опекунами дѣло мертвое, тогда какъ оно должно быть живымъ. Опекунскій контроль будетъ всегда мертвымъ, пока онъ будетъ производиться на бумагѣ и издали; онъ станетъ живымъ, когда будетъ производиться на дѣлѣ и вблизи. Изъ бумаги нельзя усмотрѣть мелкія особенности имѣнія, возвышающія его доходность (уменьшающія доходность несомнѣнно будутъ указаны въ отчетѣ точно); по ней нельзя провѣрить, проданы ли произведенія имѣнія по существовавшимъ низшимъ или высшимъ цѣнамъ; а людямъ, живущимъ вблизи опекаемаго имѣнія, все это извѣстно, все это видно. Поэтому, достигающій цѣли контроль можетъ составить совѣтъ при опекунѣ изъ благонадежныхъ родственниковъ или близкихъ сосѣдей. Желательно, чтобы въ этомъ совѣтѣ, въ особенно важныхъ случаяхъ (напр. при разсмотрѣніи годоваго отчета), участвовалъ мѣстный мировой судья, какъ лицо, облеченное общественнымъ довѣріемъ. Всѣ распоряженія по имѣнію, способъ его эксплоатаціи опекуномъ должны производиться только съ одобренія состоящаго при немъ совѣта; годовой отчетъ долженъ представляться опекѣ на ревизію только послѣ разсмотрѣнія и утвержденія его совѣтомъ. Отвѣтственность въ ущербѣ для опекаемыхъ, происшедшемъ отъ распоряженія по имѣнію, должна распредѣляться равномѣрно между опекунами и членами совѣта, если это распоряженіе послѣдовало съ одобренія послѣдняго. До сихъ поръ неизвѣстно случая, чтобы опекунъ несъ матеріальную отвѣтственность за убытокъ, причиненный малолѣтнымъ его дѣйствіями. Такой убытокъ очень трудно доказать; по достиженіи совершеннолѣтія малолѣтными проходитъ слишкомъ продолжительное время отъ нанесенія убытка. Правда, что русское общество непривыкло къ отправленію общественныхъ повинностей, относясь къ нимъ какъ къ тяготѣ и, слѣдовательно, большая часть будетъ, по возможности, избѣгать попасть въ члены упомянутаго совѣта. Но законы устанавливаются

не для настоящей минуты, они не должны отличаться краткосрочностью, а русское общество, нужно надѣяться, призванное только недавно къ участію въ общественныхъ дѣлахъ, привыкнетъ со временемъ къ отправленію общественныхъ повинностей, которыя не оплачиваются извѣстнымъ окладомъ.

№ **195.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, учрежденіе сословныхъ опекъ несовременно и ничѣмъ не оправдывается. Опека должна имѣть характеръ не сословный, но общегосударственный и такое подраздѣленіе доказываетъ только несовершенство закона. Казалось бы необходимо придумать для всѣхъ сословій что нибудь лучшее и остановиться хотя бы на семейныхъ совѣтахъ, какъ это введено въ губерніяхъ царства Польскаго, съ тѣмъ однако, чтобы въ совѣтѣ предсѣдательствовалъ мѣстный мировой судья и чтобы всѣ постановленія совѣта обязательно передавались на разсмотрѣніе окружныхъ судовъ. — Опеки нерѣдко относятся крайне неумѣло и небрежно къ своимъ обязанностямъ, что говоритъ въ пользу необходимости учрежденія какого нибудь контроля. Хотя правилами 17 февраля 1869 г. и предоставлено общимъ судебнымъ мѣстамъ разрѣшеніе жалобъ на дѣйствія и постановленія опекунскихъ установленій, но этотъ законъ не достигаетъ цѣли, потому что состоящій подъ опекою жаловаться не можетъ, какъ лицо недѣеспособное.— Практикою доказано, что обязанности опекуновъ, за рѣдкими исключеніями, считаются чѣмъ то въ родѣ натуральной повинности; при отсутствіи близкихъ родныхъ въ опекуны идутъ только ради вознагражденія и въ каждомъ почти уѣздѣ образовалась какъ бы особая каста опекуновъ. Очевидно, такіе опекуны тогда только пожалуются, когда постановленіе опеки почему либо окажется лично для нихъ стѣснительнымъ.—Завѣдываніе крестьянскими опеками крайне необходимо бы возложить на мировыхъ судей или на крестьянскія учрежденія. Возложеніе этой обязанности на сельскіе сходы равносильно уничтоженію опеки. Послѣднее, конечно, предлагается только на тотъ случай, если будутъ оставлены сословныя опеки.

№ **196.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, безчисленныя жалобы на злоупотребленія опекуновъ извѣстны каждому. Источникъ этихъ жалобъ, главнымъ образомъ, кроется въ порядкѣ назначенія опекуновъ (помимо случаевъ назначенія ихъ родителями) и въ слабости надзора опекунскихъ учрежденій, ограничивающихся чисто формальной стороной дѣла: были бы оправдательные документы, а больше ничего не нужно. При томъ же низкомъ уровнѣ, на которомъ находятся наши опекунскія учрежденія, безъ злоупотребленій и обидъ малолѣтнымъ не обходится почти ни одна опека и нерѣдки случаи полнаго и притомъ безнаказаннаго раззоренія опекаемаго. Желательно поэтому: 1) учрежденіе семейныхъ совѣтовъ, 2) участіе ихъ въ избраніи опекуновъ, 3) представленіе опекунами обезпеченія и 4) полная реорганизація опекунскихъ учрежденій.

№ 197. По замѣчанію товарища предсѣдателя Астраханской соединенной палаты Горчакова, несостоятельность нынѣ дѣйствующаго законоположенія «объ опекѣ» сознана не только обществомъ, но и правительствомъ, выработавшимъ по этому отдѣлу проектъ. Сочувствуя вполнѣ установленію семейныхъ совѣтовъ, нельзя не замѣтить, что для пользы дѣла необходимо, чтобы во главѣ проектируемыхъ опекунскихъ учрежденій находилось лицо не выборное, а назначаемое правительствомъ; хотя въ юридической литературѣ противъ этого дѣлаютъ разныя возраженія, но, становясь на практическую почву, вглядѣвшись серьезно въ качества и дѣятельность большинства выборныхъ нашихъ лицъ, нельзя быть ихъ сторонниками. По крайней мѣрѣ выборное начало въ предсѣдатели опекунскаго учрежденія не слѣдуетъ примѣнять въ отношеніи такихъ губерній, какова астраханская, гдѣ проявляется борьба національностей.

№ 198. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, при установленіи опекъ и попечительствъ, а также въ случаѣ необходимости учрежденія опекъ за дурное поведеніе и расточительность не малую пользу могли бы оказать семейные совѣты, даже не смотря на то, если признано будетъ по составленіи гражданскаго уложенія оставить учрежденіе этихъ опекъ на обязанности сословныхъ собраній, какъ нынѣ.

№ 199. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, опекунское управленіе, существующее на началахъ дѣйствующаго законодательства, стяжало себѣ такую дурную славу, что оно само по себѣ предполагается раззорительнымъ для опекаемыхъ. Спрашивается: виновата ли въ томъ власть учредительная или исполнительная? т. е. опеки или опекуны? Членъ суда Лавровъ, на основаніи долголѣтней практики, пройденной имъ въ ревизіонной инстанціи, утверждаетъ, что виновниками дурнаго управленія являются прежде всего опекуны, не только постороннія лица, но и родственники, и даже родители, а потомъ уже опеки, наблюдающіе за управленіемъ лишь съ внѣшней стороны. Для добросовѣстнаго посторонняго лица, занятаго своими дѣлами по имѣнію, непривлекательно принять на себя лишнюю заботу, отвѣтственную и плохо вознаграждаемую по ст. 284, а менѣе добросовѣстный вознаграждаетъ себя злоупотребленіемъ обязанности. Отсюда являются въ уѣздахъ опекуны по профессіи, завѣдывающіе часто большими имѣніями и непредставляющіе съ своей стороны никакой имущественной гарантіи. Надзоръ выражается въ повѣркѣ опеками отчетовъ, представляемыхъ опекунами, и въ разрѣшеніи возбуждаемыхъ управленіемъ частныхъ вопросовъ, т. е. бумажный, удовлетворяющій всѣмъ требованіямъ канцеляріи. Чрезвычайно рѣдко командируются члены отъ опекъ для повѣрки порядка управленія на мѣстѣ; между тѣмъ казалось бы, что въ такой повѣркѣ и должны бы заключаться по преимуществу дѣятельность надзирающихъ лицъ. Въ помощь къ нимъ могли бы быть обязательно привлекаемы ближайшіе родственники опекаемыхъ, если опекуны не родители, на самостоятельныхъ правахъ провѣрки отчетовъ и представленія результатовъ ревизій на

разсмотрѣніе опекъ. Учрежденіе семейныхъ совѣтовъ, по примѣру западному, не привьется въ Россіи.—Опекунскія учрежденія слѣдовало бы раздѣлить на городскія и уѣздныя, а въ опекуны избирать лицъ состоятельныхъ, давъ имъ лучшее вознагражденіе за труды какъ матеріальное, такъ и нравственное.

№ 200. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, завѣдываніе опекунскими дѣлами слѣдовало бы возложить на городскія думы, если малолѣтный принадлежитъ къ числу городскихъ обывателей, или на земство, если малолѣтному принадлежитъ имѣніе или онъ проживаетъ внѣ городѣ.

О цѣлесообразности возложить завѣдываніе всѣми опекунскими дѣлами на земство высказались также Наровчатскій мировой съѣздъ и землевладѣлецъ херсонской губ. Ломаковскій.

№ 201. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеваженскаго, дворянская опека или сиротскій судъ, на основаніи 1 п. 250 ст. т. X ч. 1, вступаютъ въ вѣдѣніе и управленіе сиротскихъ дѣлъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда остались круглые сироты; но имѣютъ ли право эти учрежденія вмѣшиваться и являться хозяевами въ семьѣ въ случаяхъ, когда остается въ живыхъ одинъ изъ родителей, на этотъ предметъ яснаго закона нѣтъ, и хотя по 230 и 231 ст. оставшемуся въ живыхъ родителю дается преимущественное право быть опекуномъ, но этимъ не разрѣшается вопросъ о правѣ взятія имѣнія въ завѣдываніе опекунскаго учрежденія. На практикѣ же опекунскія учрежденія дѣйствуютъ такимъ образомъ, что достаточно свѣдѣнія о смерти одного изъ родителей, какъ другой назначается опекуномъ, имѣніе подвергается описи и учреждается опека. Засимъ, согласно 2 п. 251 ст. и 254—256 ст., назначеніе опекуновъ предоставляется опекунскимъ учрежденіямъ; но нигдѣ не опредѣлено въ законѣ, чтобы принятіе обязанностей опекуна составляло какую либо общественную повинность (отсюда можно заключить, что быть опекуномъ не есть обязанность, но всецѣло зависитъ отъ воли лица, принявшаго на себя опекунскія обязанности). Въ жизни такой порядокъ проявляется въ слѣдующихъ явленіяхъ: 1) опекуны и опека являются только тамъ, гдѣ есть болѣе или менѣе значительное имущество, а гдѣ остались круглыя сироты, безъ всякаго имущества, тамъ обходится безъ опеки и опекуновъ и сироты призрѣваются родственниками или общественною благотворительностью; причемъ большинство такихъ сиротъ городскаго населенія даетъ достаточный контингентъ малолѣтныхъ преступниковъ. Если въ деревняхъ такія явленія рѣдки, то потому, что тамъ у сироты всегда окажутся родственники и свойственники, которые всегда его призрятъ, въ ожиданіи въ будущемъ имѣть нужную рабочую силу; да и положительный законъ (прим. къ 21 ст. общ. пол. о крест.) попеченіе о сиротахъ прямо возлагаетъ на обязанность сельскихъ обществъ, чѣмъ, конечно, только констатированъ существующій въ народѣ обычай. Отсутствіе въ дѣйствующихъ нормахъ гражд. зак. по опекунской части опредѣленія опекунскихъ обязанностей, какъ обще-

ственно-государственной повинности, ведетъ къ тому, что члены опекунскихъ учрежденій назначаютъ въ опекуны не того, кто дѣйствительно былъ бы безкорыстнымъ и достойнымъ опекуномъ, а того, кто соглашается принять на себя опекунскую обязанность, которая поэтому часто составляетъ профессію для многихъ лицъ, въ особенности въ сиротскихъ судахъ. Такимъ образомъ 3 п. 251 ст. и мораль 263 ст. всегда остаются мертвою буквою, иначе, конечно, и не можетъ быть, такъ какъ что же дѣлать опекуну напр. съ неимущими круглыми сиротами отъ 2 до 5 лѣтъ? Упоминаемыя же въ 3 п. 251 ст. учрежденія всегда переполнены сиротами и администрація ихъ часто отказываетъ въ призрѣніи, за неимѣніемъ и средствъ и вакансій, а желающихъ принять дѣтей на воспитаніе не оказывается. Выходитъ, что опекуну до розыска благотворителей и благотворительныхъ учрежденій приходится содержать и воспитывать такихъ сиротъ на свой счетъ. Сомнительно, конечно, чтобы и самый лучшій составъ опекунскихъ учрежденій находилъ такихъ опекуновъ благотворителей, когда, по пословицѣ, всегда «своя рубаха ближе къ тѣлу». Отвергать же только по приведеннымъ основаніямъ право безпріютныхъ малолѣтныхъ дѣтей на призрѣніе и воспитаніе едва ли есть основаніе; а въ силу этого права, естественной является обязанность общества и правительства призрѣвать и воспитывать такихъ сиротъ дѣтей. Посему, право призрѣнія бездомныхъ сиротъ не должно быть какою то нравственною обязанностію опекуна или благотворителей, какъ это представляется по дѣйствующему закону, а должно составлять матеріальную обязанность общества или правительства, независимо отъ произвола администраціи даннаго благотворительнаго учрежденія.—Обращаясь къ распорядительной части опекунскихъ учрежденій, мы встрѣчаемся на практикѣ прежде всего съ недоразумѣніями и пререканіями, возникающими между мировыми судьями и опекунскими учрежденіями. По силѣ 251 и 226 ст. X т. ч.1, опекунскія учрежденія, по полученіи свѣдѣнія о сиротахъ, немедленно распоряжаются объ описи имущества и о передачѣ таковаго опекуну. По 1403 ст. уст. гр. суд., такое право принадлежитъ и мировому судьѣ, съ тою разницею, что судья производство описи и самое храненіе имущества поручаетъ судебному приставу, какъ это ясно видно изъ содержанія приведенной статьи. Между тѣмъ многіе мировые судьи практикуютъ такимъ образомъ, что не передаютъ имѣнія въ опеку, не смотря на наличность малолѣтныхъ наслѣдниковъ, до истеченія 6 мѣсячнаго срока, установленнаго на явку отсутствующихъ наслѣдниковъ (ст. 1164 и 1241); выходитъ поэтому коллизія юрисдикцій опекунскаго учрежденія и мироваго суда. Останавливаетъ на себѣ вниманіе и неопредѣленность способовъ храненія наслѣдственнаго имущества. Ни въ X т. ч. 1, ни въ уст. гр. суд. не указанъ способъ храненія такого рода движимости, какъ скотъ, лошади, овцы и т. п., такъ что хотя въ законахъ объ охранительныхъ мѣрахъ и говорится объ описи и опечатаніи движимаго имущества, но не всякаго же рода движимость можетъ быть охранена этимъ способомъ; притомъ неизвѣстно, совмѣстно ли съ описью производить опечатаніе описаннаго предмета или нужно, по свойству движимости, примѣнять тотъ или

другой способъ охраны отдѣльно. Такого рода неопредѣленность закона на практикѣ ведетъ къ тому, что судебные пристава, основываясь на 2 прим. къ 1227 ст. X т. ч. 1 и на 1404 ст., избираютъ хранителей описаннаго имущества сами.—Въ законѣ не сказано, до какого времени, при наличности наслѣдниковъ, должно продолжаться подобнаго рода храненіе наслѣдственнаго имущества, и затѣмъ не указано также, какъ хранить имущество недвижимое. Изъ соображенія 1009, 1010, 1028 и 1403 ст. уст. гр. суд. видно, что хранители могутъ быть назначаемы только къ движимымъ имуществамъ; на самомъ же дѣлѣ судебные пристава назначаютъ также хранителей и къ недвижимымъ имѣніямъ. Подобную практику и неясность на этотъ предметъ закона нельзя ничѣмъ оправдывать въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ, по свойству и характеру самаго имущества, нуженъ не хранитель, а хозяинъ, который дѣйствовалъ бы согласно 269 и 270 ст. X т. ч. 1 и имѣлъ бы право судебной защиты по имѣнію, чего не можетъ сдѣлать хранитель, назначенный судебнымъ приставомъ. Неудивительно поэтому, что при передачѣ имѣнія въ опеку, съ момента описи судебнаго пристава, оно болѣе 6 мѣсяцевъ остается безъ хозяина и такъ называемый хранитель имъ безконтрольно распоряжается все это время. Если приэтомъ взять во вниманіе отсутствіе прямаго закона, возлагающаго на мировыхъ судей или на судебныхъ приставовъ обязанность собирать свѣдѣнія и сообщать ихъ опекунскимъ установленіямъ о малолѣтныхъ наслѣдникахъ, то вопросъ о безконтрольномъ дѣйствіи хранителей описанныхъ имѣній и продолжительности этихъ дѣйствій пріобрѣтаетъ еще большее практическое значеніе. Цѣлесообразнѣе всего въ данномъ случаѣ установить точный законъ, прямо обязывающій мировыхъ судей доставлять немедленно сообщенія объ имуществѣ малолѣтныхъ въ опекунскія установленія, для немедленнаго же назначенія опеки и принятія на храненіе наслѣдственныхъ имуществъ, не выжидая 6 мѣсячнаго срока для явки отсутствующихъ наслѣдниковъ.— Въ видахъ лучшаго сохраненія наслѣдственнаго опекаемаго имущества, полезно было бы: во 1-хъ, измѣнить 268 ст. X т. ч. 1 въ томъ смыслѣ, чтобы деньги опекаемыхъ отдавались въ ростъ только подъ вѣрные залоги или употреблялись бы на покупку солидныхъ процентныхъ бумагъ, съ разрѣшенія при томъ опекунскихъ учрежденій и подъ ихъ имущественною отвѣтственностью; это тѣмъ болѣе настоятельно, что предоставленіе опекунамъ права отдавать сиротскія деньги въ ссуду подъ векселя, употреблять на разныя торгово-промышленныя предпріятія на практикѣ поведетъ, да, вѣроятно, оно и есть на самомъ дѣлѣ, къ развитію спекулятивной дѣятельности многихъ опекунскихъ учрежденій, что, конечно, является рискомъ при употребленіи такимъ образомъ опекунскихъ капиталовъ, а то можетъ принести и чистое раззореніе; во 2-хъ, 284 ст. дополнить въ томъ смыслѣ, чтобы вознагражденіе опекуновъ 5% выдавалось изъ чистой прибыли отъ доходовъ опекаемаго имущества, а не съ валоваго дохода, что практикуется обыкновенно и идетъ въ разрѣзъ съ матеріальными интересами наслѣдниковъ, да врядъ ли и законно.

Въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ объ опекѣ у крестьянъ ничего не

говорится и оно понятно: 1 ч. X т. кодифицирована тогда, когда еще только въ общественномъ сознаніи назрѣвалъ вопросъ объ уничтоженіи крѣпостнаго права. По прежнимъ законоположеніямъ, естественнымъ опекуномъ надъ личностью и имуществомъ крестьянъ былъ помѣщикъ, а потому и не настояло надобности въ примѣненіи къ крестьянскому сословію правилъ о государственныхъ опекунскихъ учрежденіяхъ. Въ настоящее время, по прим. къ 21 ст. и по 38 ст. общ. полож. о крест., крестьяне въ отношеніи опеки, наслѣдованія и раздѣловъ руководствуются мѣстными своими обычаями. Наблюденія же надъ дѣйствительною жизнью крестьянства приводятъ насъ къ тому заключенію, что у крестьянъ нѣтъ какихъ либо коренныхъ обычаевъ, регулирующихъ ихъ правоотношенія между собою. Опека въ средѣ ихъ, наслѣдованіе и семейные раздѣлы основаны на произволѣ родственниковъ или общества: сегодня отдается имущество бездѣтно умершаго его вдовѣ, а завтра это же самое имущество отбирается и поступаетъ его племянникамъ, безъ надѣленія вдовы хоть частью его. Самыя постановленія крестьянскихъ сходовъ, самыя рѣшенія волостныхъ судовъ выражаютъ собою желанія не общества или судей, а вліяніе всемогущихъ деревенскихъ законниковъ-писарей, проходимцевъ и шинкарей-кулаковъ, такъ что еслибы общество, руководимое чувствомъ справедливости, и желало бы поровну подѣлить имущество между женою и племянниками, но разъ писарь замѣтитъ, что по закону жена не наслѣдница, и вопросъ въ этомъ смыслѣ рѣшается безповоротно. Всѣ эти условія вызываютъ и плодятъ массу жалобъ, направляемыхъ то въ присутствія по крестьянскимъ дѣламъ, то къ мировымъ судьямъ, безъ возможности удовлетворительнаго ихъ разрѣшенія по прим. къ 21 ст. При такомъ правовомъ положеніи крестьянъ, въ дѣлѣ устройства ихъ опекунской части трудно все свалить на одинъ обычай, такъ какъ крестьяне только съ 1861 г. сдѣлались полноправными гражданами государства, а такое короткое время, при невѣжествѣ массы и подъ вліяніемъ новыхъ экономическихъ условій жизни, не могло замѣтно повліять на выработку въ средѣ крестьянъ какихъ либо на этотъ счетъ разумныхъ обычаевъ. Такимъ образомъ, постановленія 241, 1184, 1315 ст. X т. ч. 1, прим. къ 21 ст. и 38 ст. общ. пол. о крест. ставятъ многомилліонное населеніе внѣ закона, предоставляя произволъ на этомъ поприщѣ отдѣльнымъ личностямъ въ такихъ важныхъ имущественныхъ правоотношеніяхъ, какъ опека, наслѣдованіе и раздѣлъ. Нѣтъ сомнѣнія, что, въ виду изложеннаго, необходимымъ является распространеніе общихъ законовъ объ опекѣ и на сословіе крестьянъ.—Вообще же по данному вопросу можно замѣтить, что, исходя изъ воззрѣнія на опеку, какъ учрежденіе общественно-государственное, и распространяя на это учрежденіе принципъ всесословности, слѣдуетъ признать цѣлесообразнымъ интересы опекаемыхъ и самыя опекунскія учрежденія подчинить вѣдѣнію земствъ въ порядкѣ учрежденія и матеріальнаго надзора и контрольно окружныхъ судовъ—въ порядкѣ надзора формальнаго. Такимъ только путемъ значеніе охраны малолѣтныхъ дѣтей, ихъ имущество будетъ имѣть свою дѣйствительную гарантію.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 202. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Франциссона, дворянскія опеки и сиротскіе суды въ настоящее время являются такими учрежденіями, двери коихъ для общества закрыты. Все, что дѣлается въ этихъ учрежденіяхъ, облечено въ глубокую канцелярскую тайну. Тайна опекунскихъ учрежденій такъ велика, что въ дѣйствительности съ нею бываютъ знакомы не всѣ даже служащіе въ этихъ учрежденіяхъ. Такъ, напримѣръ, предсѣдательствующіе въ опекунскихъ учрежденіяхъ знаютъ лишь, гдѣ и въ какихъ случаяхъ надлежитъ имъ росписаться. Въ дворянскихъ опекахъ главные воротилы засѣдатели и протоколисты опекъ, а въ сиродскихъ судахъ—секретари. Изъ нихъ: протоколисты и секретари—по большей части люди, какъ говорится, прошедшіе огни, воды и мѣдныя трубы, люди дѣловые, умѣющіе сводить концы съ концами, у которыхъ приходъ съ расходомъ всегда бываетъ вѣренъ, а засѣдатели опекъ—старые чиновники, прогнанные со службы изъ другихъ вѣдомствъ или за негодностію или по причинѣ какихъ либо неудачныхъ продѣлокъ, но имѣющіе покровителей изъ сильныхъ міра сего. Такого рода дѣятели избираютъ такихъ же и опекуновъ. Во многихъ мѣстахъ обязанность опекуна сдѣлалась профессіей для нѣкоторыхъ излюбленныхъ лицъ, такъ что во всѣхъ случаяхъ назначаются опекунами все одни и тѣ же лица. Опекуны представляютъ отчеты не дѣйствительные, а фиктивные. Главное правило при составленіи такихъ отчетовъ заключается въ томъ, чтобы расходъ не превышалъ прихода; а на то, что показывается въ статьяхъ прихода и расхода, тѣ, коимъ вѣдать надлежитъ, не обращаютъ вниманія, такъ какъ въ противномъ случаѣ пришлось бы прибѣгнуть къ фактической провѣркѣ отчетовъ, каковая провѣрка, по сложности и трудности, не въ употребленіи. Обыкновенно, отчеты въ управленіи опекунскимъ имуществомъ составляются отъ имени опекуновъ протоколистами опекъ и секретарями сиротскихъ судовъ; а тѣмъ неопытнымъ опекунамъ, которые сами составляютъ отчеты, таковые возвращаются для исправленій и объясненій разнаго рода недоразумѣній до тѣхъ поръ, пока опекунъ, додумавшійся, въ чемъ заключается ошибка, не обратится съ просьбою о составленіи отчета къ протоколисту или секретарю. О нравственномъ развитіи и образованіи опекаемыхъ опекуны вовсе не заботятся, если только опекаемые не ихъ дѣти или близкіе родственники, а имуществомъ опекаемыхъ управляютъ и распоряжаются единственно въ видахъ личной своей пользы. Результатомъ такихъ порядковъ обыкновенно является то, что круглыя сироты, оставленныя на попеченіе постороннихъ опекуновъ, по большей части вступаютъ въ самостоятельную юридическую жизнь нравственно испорченными, если не совсѣмъ неграмотными и ни къ какому труду неподготовленными, то всегда недоучившимися и, въ концѣ концовъ, поставленными въ необходимость, безъ матеріальныхъ средствъ и безъ умѣнья, управлять раззоренными и запутанными дѣлами.

Въ сословіи же крестьянъ существуетъ одна лишь натуральная опека, т. е. такая, которую выполняютъ не по назначенію, а по чувству родства и сострананія къ малолѣтнымъ. Но и въ этотъ послѣднемъ случаѣ опека выражается не въ управленіи имуществомъ малолѣтнаго, а лишь въ

попеченіи о личности его. Дѣйствій такихъ опекуновъ никто не контролируетъ и они никому никакихъ отчетовъ не даютъ. Землями малолѣтныхъ завладѣваютъ общественные воротилы и пользуются ими безвозмездно, уплачивая лишь лежащія на землѣ повинности. Затѣмъ, по достиженіи совершеннолѣтія или по вступленіи въ бракъ, начинаются изъ за такихъ земель тяжбы: сначала достигнувшій совершеннолѣтія отыскиваетъ судомъ свою землю у лица, пользующагося ею, а когда земля по рѣшенію суда передастся истцу, то затѣмъ пользовавшійся ею начинаетъ искать съ собственника убытки, понесенные имъ на удобреніе, расчистку и подобнаго рода улучшенія земли. Послѣдняго рода иски всегда бываютъ крайне преувеличенные и направленные къ тому, чтобы заставить собственника отказаться отъ земли. Такова исторія опекунскихъ дѣлъ въ горецкомъ округѣ могилевской губерніи; но надо полагать, что и въ другихъ мѣстахъ Россіи она не лучше.

Недостатки опеки могутъ быть исправлены слѣдующими мѣрами: во первыхъ, подчиненіемъ дѣйствій опекъ и опекуновъ контролю общества. Для этого необходимо: а) предоставить право всякому совершеннолѣтнему члену общества заявлять, куда слѣдуетъ, о неправильныхъ дѣйствіяхъ опекуновъ и опекъ, возбуждать противъ нихъ судебныя преслѣдованія за допущенныя злоупотребленія, б) обязать опеки разсматривать въ публичныхъ засѣданіяхъ отчеты опекуновъ о ихъ дѣятельности по управленію имуществами опекаемыхъ и попеченію о личности опекаемыхъ, и выслушивать также въ публичныхъ засѣданіяхъ, если представится нужнымъ, словесныя объясненія опекуновъ, и в) обязать опеки печатать въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ годичные отчеты о своей собственной дѣятельности по управленію опекунскими дѣлами. Во вторыхъ, установленіемъ для опекуновъ отвѣтственности не только за упущенія и злоупотребленія по управленію имуществомъ опекаемыхъ, но также и за небрежность и незаботливость ихъ въ дѣлѣ воспитанія опекаемыхъ. Въ третьихъ, опредѣленіемъ отвѣтственности за уклоненіе отъ исполненія обязанностей опекуна по назначенію; но при этомъ выполненіе этой обязанности слѣдуетъ ограничить извѣстнымъ срокомъ, по истеченіи коего опекунъ можетъ отказаться отъ своей обязанности. Въ четвертыхъ, назначеніемъ опекуновъ къ имуществамъ только болѣе значительнымъ, напримѣръ, превышающимъ стоимость въ 1000 р., и въ то же время назначеніемъ опекунамъ большаго вознагражденія за ихъ трудъ, каковое вознагражденіе слѣдуетъ опредѣлять не извѣстнымъ процентомъ съ чистаго дохода имѣнія опекаемаго, а дѣйствительною цѣнностію и важностію тѣхъ заботъ и стараній, какія будутъ приложены опекуномъ для пользы имѣнія опекаемаго; распоряженіе же и завѣдываніе малоцѣнными имуществами должно быть возложено на постоянныхъ членовъ опекъ, безъ всякаго за то вознагражденія. Въ пятыхъ, учрежденіемъ, взамѣнъ нынѣ существующихъ дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ, опекунскихъ совѣтовъ при съѣздахъ мировыхъ судей, въ составъ коихъ входили бы, кромѣ постоянныхъ членовъ, мѣстные предводители дворянства, городскіе головы, почетные и участковые мировые судьи и мѣстные представители прокурорскаго надзора. На обязанность

опекунскихъ совѣтовъ возложить выборъ и назначеніе опекуновъ, взысканія за уклоненіе отъ выполненія обязанностей опекуна, публичное разсмотрѣніе опекунскихъ отчетовъ, фактическую провѣрку, чрезъ своихъ членовъ или особыя коммисіи, дѣйствій опекуновъ, опредѣленіе опекунамъ вознагражденій за ихъ трудъ, возбужденіе судебныхъ преслѣдованій противъ опекуновъ и завѣдываніе и управленіе, чрезъ посредство своихъ постоянныхъ членовъ, малоцѣнными имуществами опекаемыхъ. Обязанности постоянныхъ членовъ опекъ, какъ кажется, съ удобствомъ можно было бы возложить на судебныхъ приставовъ, состоящихъ при съѣздахъ мировыхъ судей. Такая организація опекунскихъ учрежденій будетъ имѣть еще то преимущество, что потребуетъ самыхъ незначительныхъ затратъ на содержаніе ихъ.

№ 203. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, въ отношеніи устройства опекунской части слѣдуетъ сказать, что таковая какъ въ дворянскихъ опекахъ, такъ въ городскихъ сиротскихъ судахъ и у сельскихъ обывателей вообще далека отъ своего назначенія, т. е. отъ соблюденія интересовъ подъопечныхъ и малолѣтныхъ и потому требуетъ радикальнаго преобразованія. Опека главнымъ образомъ—дѣло общества, почему и должна быть выборною, а не административною; и какъ внутренее достоинство всякаго выборнаго начала зависитъ отъ системы выборовъ и отъ контингента самихъ избирателей, то для городскихъ сиротскихъ судовъ въ составъ избирателей слѣдуетъ ввести, кромѣ нынѣ участвующаго, можно сказать, малограмотнаго мѣщанскаго сословія, всѣхъ интеллигентныхъ городскихъ жителей, отбывающихъ какую либо повинность и участвующихъ въ пополненіи городской кассы. Затѣмъ уже существующія дворянскія опеки соединить съ городскими сиротскими судами, такъ какъ отдѣльное существованіе нынѣшнихъ дворянскихъ опекъ, при совершенномъ всеобщемъ переустройствѣ въ государствѣ, ничѣмъ не оправдывается; подобное же сліяніе, напротивъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ идеѣ земскихъ учрежденій. Засѣдатели или члены городскихъ и дворянскихъ опекъ, равнымъ образомъ и опекуны, исключая, разумѣется, ближайшихъ родственниковъ или лицъ, назначенныхъ самими завѣщателями, должны быть выбираемы городскими и земскими собраніями, а назначаемы ко вступленію въ должность надлежащею опекою, по мѣрѣ надобности. Въ виду же иногда чрезвычайно большой матеріальной, а всегда нравственной отвѣтственности, съ другой стороны—въ виду еще большаго возвышенія въ глазахъ народа такого почтеннаго занятія, какъ опека, членамъ и опекунамъ предоставить всѣ служебныя права и преимущества, наравнѣ съ нынѣшними засѣдателями дворянскихъ опекъ, и кромѣ того—съ правомъ городскихъ и земскихъ собраній—заслуженныхъ или особенно отличившихся изъ нихъ представлять къ Высочайшимъ наградамъ, по установленному для того порядку. Независимо того постановить: а) чтобы въ члены опеки могли быть выбираемы лица съ образовательнымъ цензомъ, не менѣе среднихъ учебныхъ заведеній, допустивъ исключеніе только въ случаяхъ единогласнаго избранія; б) чтобы члены опеки

обезпечены были въ содержаніи въ размѣрѣ, установленномъ закономъ для участковыхъ мировыхъ судей (т. е. 1.500 р. с.), и в) чтобы за труды свои по управленію имѣніемъ опекуны получали изъ дѣйствительно собранныхъ чистыхъ съ того имѣнія доходовъ десять процентовъ ежегодно, какъ это допускается 285 ст. т. X ч. 1 въ губерніяхъ черниговской и полтавской.—Подобнаго рода преобразованная радикально опека, сообразно съ мѣстными потребностями, условіями и обычаями народа, отчасти могла бы быть примѣнена къ сословію крестьянъ и вообще сельскихъ обывателей. Въ настоящее время у этихъ послѣднихъ, хотя и долженъ примѣняться существующій законъ—пункт. 4 ст. 51 общ. пол. о крест., по которому «назначеніе опекуновъ и попечителей, повѣрка ихъ дѣйствій подлежатъ вѣдѣнію сельскаго схода», но какъ селенія бываютъ въ нѣсколько тысячъ душъ, гдѣ и самые сельскіе сходы составляютъ нѣсколько сотъ членовъ, которымъ какъ опекаемые, такъ и опекуны могутъ быть совершенно неизвѣстны, съ другой стороны,—что въ подобныхъ селеніяхъ, кромѣ многочисленности, раскинутыхъ еще и на значительное пространство, съ большими затрудненіями, да и то не во всякое время года, можно собирать сельскіе сходы въ законномъ составѣ,—въ настоящее время, относительно опеки, царствуетъ, такъ сказать, хаосъ. Опекуны къ малолѣтнымъ назначаются и волостнымъ старшиною, и волостнымъ правленіемъ, и сельскими и волостными сходами, и даже волостными судьями, а иногда духовнымъ завѣщаніемъ. Попечители у несовершеннолѣтнихъ бываютъ только изрѣдка, да и то развѣ изъ родственниковъ, болѣе или менѣе близкихъ. Опекунамъ по обычаю за ихъ труды никакого вознагражденія не полагается, а повѣрки ихъ дѣйствій или требованія отчетности, исключая въ случаѣ принесенныхъ жалобъ по начальству, на самомъ дѣлѣ вовсе не существуетъ. Отсюда полный произволъ опекуновъ, а нерѣдко сироты остаются и безъ всякихъ опекуновъ. Отсюда многочисленные иски сиротъ, по достиженіи совершеннолѣтія, къ опекунамъ или къ старѣйшимъ въ семьѣ лицамъ объ истребованіи захваченнаго или присвоеннаго имущества сиротъ, или о взысканіи за многолѣтнія работы денегъ, каковые иски основываются на однихъ показаніяхъ свидѣтелей, которые должны удостовѣрять существованіе имущества малолѣтныхъ, или произведенія работъ за цѣлыя десятилѣтія! А какъ изъ мировой практики извѣстно, что у сельскихъ обывателей послѣ смерти наслѣдодателя почти никакой охраны имущества не дѣлается, то и необходимо установить, чтобы волостной старшина или заступающій его мѣсто всякій разъ немедленно при свидѣтеляхъ составлялъ опись имуществу малолѣтныхъ, а въ слѣдъ затѣмъ дѣлалъ бы распоряженіе о назначеніи опекуновъ. Эти послѣдніе могли бы назначаться волостными правленіями при непремѣнномъ участіи мѣстнаго сельскаго старосты и особыхъ засѣдателей по опекунскимъ дѣламъ. Особые засѣдатели по опекунскимъ дѣламъ должны избираться своевременно сельскими сходами по принадлежности; ими же окончательно утверждаться должны и годичные отчеты опекуновъ, которые обязаны представлять оные ежегодно волостному правленію для предварительнаго разсмотрѣнія и провѣрки оныхъ въ усиленномъ своемъ составѣ.—Затѣмъ, ст. 250—

270, 273—277, 279—282, 284—294 должны быть дополнены сообразно организаціи опеки у сельскихъ обывателей.

№ 204. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, существующія опекунскія учрежденія въ настоящее время совершенно не удовлетворяютъ современнымъ потребностямъ не потому, что характеръ ихъ сословный: условіе сословности этихъ учрежденій, наоборотъ, казалось бы необходимымъ въ виду интересовъ самихъ опекаемыхъ, такъ какъ, конечно, лица одного сословія съ опекаемымъ гораздо ближе къ его интересамъ, нежели лица другихъ сословій. Но это условіе должно лишь касаться лица, которое назначается опекуномъ или попечителемъ. Что же касается до самыхъ опекунскихъ учрежденій, какъ учрежденій контролирующихъ дѣйствія такихъ лицъ и заботящихся о дѣйствительномъ существованіи опекъ, то необходимо, чтобы они были соединены въ одно общее учрежденіе. Между тѣмъ отсутствіе такого общаго учрежденія даетъ постоянно о себѣ знать въ особенности среди крестьянъ: тутъ часто постановленія закона объ учрежденіи опеки является лишь однимъ только совѣтомъ и de facto вовсе не исполняется. Въ судебной практикѣ нерѣдко приходится встрѣчаться съ подобными случаями: приводятъ какого либо мальчика, обвиняемаго, положимъ, въ кражѣ; на вопросъ, кто его опекунъ, оказывается, что такого вовсе нѣтъ. Эти случаи въ особенности часты, когда не осталось имущества послѣ умершаго, такъ какъ понятіе объ опекѣ надъ лицомъ почти вовсе не установилось въ народѣ. Что же касается до волостныхъ правленій, обязанныхъ заботиться объ учрежденіи опекъ, то они или по причинѣ массы дѣлъ, лежащихъ на нихъ, или по другимъ причинамъ, вовсе не заботятся о томъ. Нечего и говорить, какъ тяжело отзывается въ жизни это отсутствіе опеки.—Поэтому является насущная потребность въ такомъ общемъ учрежденіи, которое заботилось бы какъ о существованіи опекъ, такъ и о контролѣ надъ дѣйствіями опекуновъ. Заботу эту казалось бы полезнымъ возложить на мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ подъ высшимъ надзоромъ сената. Обязанности же ихъ можно распредѣлить въ общихъ чертахъ слѣдующимъ образомъ: 1) Мировой судья, узнавъ о смерти того или другаго лица въ его участкѣ, а также, что послѣ него остались малолѣтные или несовершеннолѣтніе, не дожидаясь заявленія, принимаетъ охранительныя мѣры впредь до учрежденія опеки и попечительства и сообщаетъ о томъ или предводителю дворянства, или городскому головѣ, или волостному старшинѣ, смотря къ какому сословію принадлежатъ малолѣтные, съ просьбой о выборѣ опекуна или попечителя и о увѣдомленіи его о таковомъ выборѣ. 2) Затѣмъ всѣ дѣла, касающіяся опеки, объ отчетности и другія, сосредоточиваются главнымъ образомъ въ мировомъ съѣздѣ; причемъ опекуны обязаны въ опредѣленные сроки представлять всѣ отчеты къ мировому судьѣ, который, сдѣлавъ свои замѣчанія и провѣривъ ихъ во всѣхъ подробностяхъ, а въ случаѣ надобности и на мѣстѣ, представляетъ въ видѣ доклада о томъ въ съѣздъ, который утверждаетъ или не утверждаетъ отчетъ; причемъ въ составъ съѣзда въ такихъ случаяхъ съ правомъ голоса входятъ предста-

витель того или другаго сословія, смотря къ кому принадлежитъ опекаемый, а также одинъ изъ членовъ прокурорскаго надзора. 3) Мировой судья ежемѣсячно представляетъ отчетъ въ съѣздъ о числѣ открывшихся въ его участкѣ опекъ. 4) Утвержденіе или неутвержденіе опекуна зависитъ отъ съѣзда; почему мировой судья, получивъ извѣщеніе отъ надлежащаго представителя сословія о выборѣ опекуна или попечителя, представляетъ о томъ въ съѣздъ. 5) Точно также утвержденіе закрытія опекъ зависитъ отъ съѣзда. 6) Съѣзду предоставляется право, независимо отъ общихъ, опредѣленныхъ закономъ, сроковъ представленія отчетовъ опекунами, назначать и другіе, сообразно мѣстнымъ условіямъ, для дополнительныхъ отчетовъ, касающихся собственно хозяйства, напр. о количествѣ посѣянныхъ сѣмянъ и т. п., а также и назначать ревизію на мѣстѣ изъ среды своихъ членовъ; точно также и мировой судья по своему усмотрѣнію имѣетъ право сдѣлать самъ такую же внезапную ревизію. 7) Разрѣшенія же о всякомъ отчужденіи имущества опекаемыхъ, по провѣркѣ законности этихъ требованій мировымъ судьею и согласіи на то съѣзда, утверждаются, какъ и прежде, 1-мъ департаментомъ правительствующаго сената. 8) Жалобы на распоряженіе мировыхъ судей подаются въ съѣздъ; а на дѣйствія сего послѣдняго въ правительствующій сенатъ по 1-му департаменту. 9) Туда же, въ 1-й департаментъ правительствующаго сената, какъ въ высшее учрежденіе, надзирающее за дѣйствіями опекунскихъ учрежденій, ежегодно мировые съѣзды представляютъ общую вѣдомость о состояніи опекъ, о движеніи отчетовъ, представляемыхъ опекунами, о результатѣ сдѣланныхъ ревизій и т. д. 10) Всѣ денежныя суммы, находящіяся въ вѣдѣніи опекунскихъ учрежденій, хранятся въ мѣстномъ казначействѣ подъ депозитомъ съѣзда; посему мировой судья, при принятіи охранительныхъ мѣръ, до выбора опекуна, находящіеся налицо денежные капиталы препровождаетъ въ казначейство подъ депозитъ съѣзда, о чемъ и сообщаетъ ему; въ установленные сроки особо выбираемой коммисіей изъ среды членовъ съѣзда производится провѣрка наличности означенныхъ капиталовъ, въ присутствіи лица прокурорскаго надзора. 11) Въ случаѣ несостоявшагося почему либо выбора опекуна или попечителя по сдѣланному заявленію мировымъ судьею, этотъ послѣдній сообщаетъ о томъ съѣзду, который и назначаетъ опекуна; въ случаѣ же, если опекунъ назначенъ по духовному завѣщанію самимъ умершимъ, то мировой судья, узнавъ о томъ, прямо представляетъ въ съѣздъ на утвержденіе таковаго. 12) Чтобы мировой судья своевременно могъ принять охранительныя мѣры, необходимо установить и самый порядокъ извѣщенія мироваго судью; самое лучшее въ этомъ отношеніи былъ бы тотъ порядокъ, что священники, по совершеніи погребенія, извѣщали о томъ мироваго судью; въ случаѣ же умершій похороненъ не на родинѣ,—то мѣстныя полицейскія власти. 13) Въ случаѣ полученія мировымъ судьею свѣдѣнія, что умершій не мѣстный житель, мировой судья немедленно извѣщаетъ о томъ подлежащій съѣздъ. 14) Въ случаѣ, когда опекуномъ находится родной отецъ малолѣтнаго, то онъ, какъ и было до сихъ поръ, остается внѣ отчетности, за исключеніемъ отчужденія имуществъ; это правило слѣдо-

вало бы распространить и по отношенію матерей. 15) Указанная выше внѣотчетность родителей прекращается, въ случаѣ вступленія ихъ въ новый бракъ, а также и тогда, когда они сами обратятся къ опекунскимъ учрежденіямъ за содѣйствіемъ, которыя не имѣютъ права отказывать имъ въ этомъ. 16) Родители, имѣя право отказаться отъ званія опекуна, ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ права отказываться отъ опекунства и участія въ опекѣ своихъ дѣтей.—Въ заключеніе, опекунскія учрежденія должны какъ слѣдить за отчетностью имуществъ опекаемыхъ, такъ и заботиться о своевременномъ утвержденіи малолѣтныхъ въ правахъ наслѣдства; а также, чтобы они получали воспитаніе и образованіе сообразно ихъ состоянію и званію. Въ такомъ только случаѣ опекунскія учрежденія будутъ вполнѣ соотвѣтствовать своему назначенію, такъ какъ опека учреждается какъ надъ имуществомъ, такъ и надъ лицомъ.—Что же касается до опеки, установляемой по сумасшествію и расточительности совершеннолѣтнихъ, то казалось бы и въ этихъ случаяхъ могутъ дѣйствовать на общихъ основаніяхъ предполагаемыя учрежденія.—Въ виду того, что эти опекунскія учрежденія будутъ завѣдывать и крестьянскими имуществами, необходимо, чтобы форма, по которой должны будутъ представлять опекуны свои отчеты, была какъ можно болѣе проста и ясна и соотвѣтствовала мѣстнымъ условіямъ, а потому лучше всего, если она будетъ составляться мѣстными съѣздами.

№ 205. По замѣчанію Верхнеуральскаго мироваго съѣзда, всякое недѣеспособное лицо обязательно должно находиться подъ опекою не только для охраненія его имущественныхъ правъ, но и личныхъ, потому что на практикѣ опека къ лицамъ неимущимъ обыкновенно не назначается и лица эти лишены возможности осуществлять принадлежащія имъ права, какъ напр. круглый сирота малолѣтокъ. Опека желательна одинаковая для всѣхъ лицъ и всѣхъ случаевъ. Недѣеспособными слѣдовало бы признать лицъ, недостигшихъ 21 года, предоставивъ имъ право просить опекунское учрежденіе объ эманципаціи ихъ съ 14 лѣтъ; а во вторыхъ, всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя будутъ признаны недѣеспособными судомъ. Установлять попечительство, какъ особый видъ опеки, не представляется нужнымъ. Естественныя заботы о лицахъ неспособныхъ осуществлять свои права какъ по несовершеннолѣтію, такъ и по всѣмъ другимъ причинамъ и представительство за нихъ лежитъ на обязанности родителей. Въ случаѣ смерти или потери ими правъ, эти обязанности слѣдовало бы возложить, въ силу закона, на ближайшихъ родственниковъ до извѣстной степени родства.—Наилучшею системою опекунскихъ учрежденій слѣдуетъ признать систему родственныхъ совѣтовъ. Для этого могутъ быть рекомендуемы слѣдующія правила: составленіе этихъ совѣтовъ и наблюденіе за ними возложить на мѣстныхъ мировыхъ судей, какъ лицъ болѣе компетентныхъ и ближе стоящихъ къ народу; а въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ нѣтъ мировыхъ судей, на члена судебныхъ мѣстъ первой инстанціи. Всякій вправѣ извѣщать судью объ открытіи повода къ учрежденію опекунства. Судья, по полученіи извѣщенія, вызываетъ повѣстками бли-

жайшихъ родственниковъ, а за неимѣніемъ ихъ и другихъ лицъ, ближе стоящихъ къ дѣлу опекаемаго, на мѣстѣ находящихся. Родственный совѣтъ составляется не менѣе, какъ изъ трехъ лицъ правоспособныхъ и неимѣющихъ тяжбъ съ лицомъ, подлежащимъ опекѣ. Въ случаѣ неявки или отказа лицъ, получившихъ повѣстку, признаніе уважительности причинъ къ этому предоставить собравшемуся совѣту, съ правомъ судьи наложить штрафъ до 25 р. на содержаніе опекунскихъ учрежденій. Утвержденіе членовъ совѣта предоставить тому же совѣту. Въ томъ же засѣданіи совѣтъ обязанъ приступить ко всѣмъ распоряженіямъ по опекѣ, какъ-то: избраніе опекуна, опредѣленіе способа воспитанія и содержанія опекаемаго, порядокъ завѣдыванія имуществомъ, взаимное отношеніе между опекунами, если ихъ нѣсколько. Затѣмъ до закрытія опеки совѣтъ наблюдаетъ непосредственно какъ за опекаемымъ, такъ и за опекуномъ. Отъ послѣдняго совѣтъ требуетъ отчетовъ, дѣлаетъ замѣчаніе и выговоръ, штрафуетъ до 100 рублей, удаляетъ отъ должности и предаетъ суду. Совѣтъ вправѣ эманципировать съ 14 лѣтъ и закрыть опеку. Постановленія совѣта какъ объ утвержденіи членовъ, такъ и всѣ прочія могутъ быть обжалованы тому учрежденію, которому подчиненъ предсѣдательствующій. Жалоба подается въ опредѣленный срокъ и разрѣшается окончательно.—Обязанность родственниковъ заботиться объ опекаемыхъ подтверждается и обычаемъ, лежащимъ въ сознаніи народа; почему установленіе опеки, въ видѣ родственныхъ совѣтовъ, было бы по крайней мѣрѣ въ данной мѣстности лишь узаконеніемъ существующаго порядка вещей.

№ 206. По замѣчанію предсѣдателя Бугурусланскаго мироваго съѣзда Серебрякова, завѣдываніе опекунскими дѣлами по нынѣ дѣйствующему закону возложено: о дворянахъ потомственныхъ или личныхъ, но имѣющихъ наслѣдственныя населенныя имѣнія, на дворянскія опеки, опеки надъ личными дворянами и прочими сословіями, кромѣ крестьянъ, на сиротскіе суды (ст. 234, 238); опекунскія дѣла крестьянъ вѣдаетъ волостной сходъ. Эти учрежденія представляются теперь уже отжившими свой вѣкъ, неудовлетворяющими своему назначенію. Дворянскія опеки и сиротскіе суды, какъ извѣстно, въ большинствѣ случаевъ составляются изъ людей мало способныхъ къ какой либо общественной дѣятельности; туда выбираются лица, которыя негодны уже къ современной общественной службѣ въ новѣйшихъ учрежденіяхъ, или просто отставные чиновники, утратившіе служебную цѣну, несамостоятельные ни въ убѣжденіяхъ, ни въ понятіяхъ, ни въ дѣлѣ. Между тѣмъ опекунскія учрежденія завѣдываютъ не только недвижимыми имѣніями опекаемыхъ, но значительными наслѣдственными капиталами, которые пускаются опекунами въ обороты изъ приращенія процентами; слѣдовательно, въ опекунскихъ дѣлахъ, въ порядкѣ отчетности, въ самомъ веденіи дѣлъ, должна быть не только аккуратность, но главное честность, правдивость, или, однимъ словомъ, положеніе сихъ дѣлъ должно быть таково, чтобы опеки и опекуны вполнѣ замѣняли малолѣтнымъ и несовершеннолѣтнимъ ихъ родителей, радѣющихъ о пользѣ, добромъ вос-

питаніи и сохраненіи наслѣдственнаго имущества въ цѣлости. Но будучи въ крайней зависимости отъ избирателей какъ собственно по избранію, такъ и по назначенію жалованья, настоящіе члены опекунскихъ учрежденій представляютъ изъ себя существа приниженныя, управляемыя сильными той среды, которая даруетъ симъ чиновникамъ мѣста въ опекунскихъ учрежденіяхъ. Большинство нашихъ опекунскихъ учрежденій—дворянскія опеки и сиротскіе суды—даже и не знаютъ, кто именно ихъ настоящее начальство: выбираютъ ихъ сословные представители, а контролируетъ и окружный судъ и губернаторъ. Кто же въ особенности прямое начальство и контроль надъ этими учрежденіями, даже и отвѣтить трудно. Вотъ почему и по многимъ другимъ причинамъ, которыя высказывать даже излишне, ибо онѣ такъ общеизвѣстны, реорганизація опекунскихъ учрежденій настоятельно необходима.—Желательно было бы, чтобы какъ земство, такъ и городскія думы приняли участіе въ завѣдываніи опекунскими учрежденіями чрезъ своихъ особо избранныхъ представителей, спеціально избранныхъ на службу только въ опекунскія учрежденія; эти же земства и думы имѣли бы тщательный надзоръ и контроль за опекунскими учрежденіями черезъ особыя ревизіонныя коммисіи. Въ настоящее же время какъ опекунскія учрежденія не имѣютъ надъ собою тщательнаго надзора и контроля, такъ и подчиненные имъ опекуны почти игнорируютъ надъ собою власть этихъ опекунскихъ учрежденій, зачастую не слушаютъ ихъ указовъ и предписаній и не представляютъ по нѣсколько лѣтъ опекунскихъ отчетовъ, въ надеждѣ, что время изглаживаетъ слѣды возможности всякой ревизіи; а понятно, какъ отзывается такой порядокъ веденія опекунскихъ дѣлъ на интересахъ опекаемыхъ.

№ 207. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, нельзя не указать на неудовлетворительность настоящихъ опекунскихъ учрежденій по ихъ сословности, тогда какъ интересы какъ имущественные, такъ и личные, а равно и права частныхъ лицъ выходятъ далеко за предѣлы вѣдомства сословій (напримѣръ, крестьянинъ можетъ жить въ С.-Петербургѣ или Москвѣ, имѣть дома, даже землю, заниматься торговлею, участвовать въ подрядахъ и т. д.). Общество и семейство одни заинтересованы въ охраненіи правъ и имущества лицъ неполноправныхъ, поэтому и учрежденіе должно было бы быть семейно-общественнымъ; сословія же, для огражденія собственныхъ ихъ интересовъ, могли бы участвовать въ опекунскихъ учрежденіяхъ чрезъ особыхъ своихъ представителей. Въ настоящемъ своемъ видѣ опекунскія учрежденія проявляются только отсутствіемъ или безучастнымъ отношеніемъ къ принятію мѣръ и распоряженій, необходимыхъ для охраненія интересовъ лицъ, ввѣренныхъ ихъ попеченію. Въ крестьянскомъ обществѣ опеки даже вовсе не существуетъ, не только въ видѣ учрежденія, но и въ самомъ понятіи. Такимъ образомъ вся тягость охраненія правъ и имущества лицъ неполноправныхъ во всемъ гражданскомъ обществѣ падаетъ на судебныя учрежденія.

№ 208. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Ростовскаго округа (яросл. губ.), десятый томъ предусматриваетъ опекунскія дѣла въ дворянскихъ опекахъ и сиротскихъ судахъ. Дворяне почти вездѣ изъ мѣстъ своей приписки отсутствуютъ, поэтому нѣтъ людей для назначенія опекунами. Сиротскіе суды въ рукахъ несвѣдущихъ людей и крайне обремененныхъ другими дѣлами городскихъ головъ, почему тамъ дѣйствуютъ одни секретари. А крестьянскія опеки закономъ вовсе не учреждены и только разъясненіями правительствующаго сената руководствуются для кое-какого жалкаго устройства опекъ надъ крестьянскими сиротами и ихъ имуществами. Какую можетъ имѣть компетентность сельскій сходъ въ дѣлѣ учета и повѣрки опекуновъ и какую имущественную отвѣтственность можетъ нести сходъ за растраты, имъ допущенныя, иногда весьма крупныя, когда недоимки податей едва-едва взыскиваются въ порядкѣ ненавистной для народа круговой поруки.—Болѣе цѣлесообразно было бы устроить всесословную опеку, зависящую отъ земства; при таковой опекѣ не было бы ни недостатковъ въ опекунахъ, ни пагубнаго вліянія на дѣла вольнонаемныхъ и безотвѣтственныхъ письмоводителей, ни безграмотныхъ и темныхъ рѣшеній сельскихъ сходовъ. Имущество малолѣтныхъ было бы лучше охраняемо, а дѣло земское, гласное избавило бы отъ массы канцелярскихъ злоупотребленій, прикрывающихся устарѣлой формой. Да и самыя растраты могли бы пополниться легче, возлагаясь на цѣлое земство. При устройствѣ всесословной опеки, вопросы о раздѣлѣ и наслѣдованіи крестьянскаго имущества могли бы направляться для просмотра и контроля въ эти опеки.

№ 209. По замѣчанію мироваго судьи Юрьевскаго округа 3-го участка, причины неудовлетворительнаго состоянія и устройства опеки лежатъ не только въ самомъ учрежденіи опеки, но и въ условіяхъ общественнаго быта. Опекунское учрежденіе не можетъ исправно дѣйствовать, если оно основано не на нравственномъ и хозяйственномъ довѣріи, а на соблюденіи внѣшняго канцелярскаго формализма, отчего опекунское дѣло для человѣка добросовѣстнаго становится нерѣдко отяготительнымъ и несноснымъ. Поэтому опека въ большинствѣ случаевъ ввѣряется людямъ, имѣющимъ на первомъ планѣ личныя свои выгоды. Чины же опекунскихъ учрежденій ограничиваются лишь поверхностнымъ, формальнымъ наблюденіемъ или же просто составленіемъ и подписаніемъ бумагъ, до опеки относящихся. Отсюда ревизія отчетовъ, а также утвержденіе или отрицаніе хозяйственныхъ распоряженій и проч. зависитъ большею частью отъ произвола канцеляріи опекунскаго мѣста. Отъ этого опекунская должность, отвѣтственная и отяготительная сама по себѣ, становится вдвое тяжелѣе для добросовѣстныхъ дѣятелей и нерѣдко для многихъ опекъ не находится желающихъ взять на себя это бремя.—Было бы желательно присоединить опекунское управленіе къ земскимъ управамъ, или надзоръ по управленію опекунскими имѣніями передать вѣдомству почетныхъ мировыхъ судей, примѣняясь къ правиламъ, изданнымъ для закавказскаго края, (собр. узак. и расп. правит. 1868 г. № 64), а главное —призвать къ учас-

тію въ опекунскомъ надзорѣ ближайшихъ родственниковъ малолѣтнаго въ общемъ родственномъ совѣтѣ; чему подчинить и крестьянскія опеки.

№ 210. По замѣчанію нотаріуса города Николаева Кузнецова, относительно устройства опекунской части въ городахъ—прежде всего, само собою разумѣется, что опека есть дѣло общественное, что административною она ни въ какомъ случаѣ быть не можетъ и что поэтому она неизбѣжно должна быть выборною отъ общества; вслѣдствіе чего ея внутреннее достоинство прежде всего зависитъ отъ системы выборовъ и отъ контингента самихъ избирателей; вотъ почему ни одна опекунская реформа не будетъ плодотворною до тѣхъ поръ, пока вообще въ составъ теперешняго грубо-мѣщанскаго контингента городскихъ избирателей не будутъ введены всѣ интеллигентные жители, могущіе принять участіе въ наполненіи городскихъ кассъ, напр. со введеніемъ квартирнаго налога.—Обезпечивъ такимъ образомъ успѣхъ дѣла, затѣмъ уже можно было бы соединить дворянскія опеки съ сиротскими судами, такъ какъ отдѣльное существованіе дворянскихъ опекъ теперь ничѣмъ не оправдывается; соединивъ же обѣ эти опеки, можно было бы опекунскія управленія составлять изъ выборныхъ частію отъ городовъ, частію отъ земства и вѣдѣнію каждаго суда подчинить особый округъ. Опекуновъ слѣдовало бы не приглашать чрезъ суды, а избирать городскими и земскими собраніями съ тѣмъ, чтобы суды назначали для управленія сиротскими имуществами избранныхъ такимъ образомъ опекуновъ; и такъ какъ нравственная отвѣтственность по опекѣ чрезвычайно велика, а занятіе это само по себѣ очень почтенно, то опекунамъ должны быть предоставлены по крайней мѣрѣ права, какими пользуются теперь почетные мировые судьи. Наконецъ, для контроля и общаго завѣдыванія опекою, могутъ быть учреждены общія опекунскія собранія, въ составъ которыхъ должны водти члены судовъ и опекуны округа, которымъ и должны быть подчинены сиротскіе суды. Городскимъ и земскимъ собраніямъ должно быть предоставлено право представлять заслуженныхъ опекуновъ къ Высочайшимъ наградамъ. Къ великой чести нашего провинціальнаго дворянства, можно сказать, что оно уже почти совершенно слилось съ земствомъ и что противъ такого слиянія опекъ оно, вѣроятно, ничего имѣть не будетъ, а отъ такого сліянія много выиграютъ обѣ теперешнія опеки.

№ 211. По замѣчанію Кологривскаго мироваго съѣзда, въ виду того, что опеки и сиротскіе суды состоятъ въ вѣдѣніи министерства юстиціи, а члены ихъ—въ вѣдѣніи министерства внутреннихъ дѣлъ, что является какой то двойственностію, и принимая во вниманіе совершенную безполезность членовъ опеки, служащихъ на сказанныхъ началахъ, цѣлесообразнѣе бы было дѣла опекунскія передать въ вѣдѣніе мировыхъ съѣздовъ, которымъ предоставить право назначенія опекуновъ и повѣрку отчетовъ ихъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы установленіе это было всесословное. Ревизіи опекунскихъ дѣлъ подчинить, на общемъ основаніи, тѣмъ же лицамъ,

которыя будутъ назначены для ревизіи мировыхъ учрежденій, а разсмотрѣніе дѣлъ происходило бы съ участіемъ прокурорскаго надзора.

О желательности пріурочить дѣла по опекамъ къ мировымъ учрежденіямъ высказались также Льговскій мировой съѣздъ и мировой судья Сквирскаго округа 1 участка.

№ 212. По замѣчанію мироваго судьи Брестъ-Литовскаго округа Корицкаго, дворянскія опеки почти никакой пользы не приносятъ малолѣтнымъ вслѣдствіе того, что чины этихъ учрежденій, при неразвитіи чувства гражданственности и слабости вліянія общественнаго мнѣнія, относятся къ своимъ обязанностямъ чисто бюрократически, безъ всякаго живаго, сердечнаго отношенія къ участи малолѣтныхъ, наличность каковыхъ побужденій составляетъ природу всякой опеки. Честный и свѣдущій опекунъ не находитъ въ такъ устроенной опекѣ руководства и нерѣдко формализмомъ ея стѣсняется по управленію дѣлами и имѣніемъ опекаемаго; опекунъ же, злоупотребляющій своими обязанностями, въ утвержденіи опекою его проектовъ и дѣйствій по управленію имуществомъ малолѣтнаго, находитъ гарантію для себя на случай предъявленія къ нему опекаемымъ по достиженіи совершеннолѣтія претензій, каковой разсчетъ въ большинствѣ случаевъ оказывается вѣрнымъ, ибо иски по претензіямъ къ опекунамъ обыкновенно предъявляются по истеченіи многихъ лѣтъ отъ совершенія ими даннаго дѣйствія и самая давность времени способствуетъ имъ избѣгнуть отвѣтственности. Гораздо раціональнѣе устроена опека въ царствѣ польскомъ, гдѣ контроль надъ опекуномъ ввѣренъ фамильному совѣту, составленному изъ лицъ, связанныхъ съ малолѣтнымъ узами родства, фамильныхъ воспоминаній и сосѣдства.—Передача имѣній въ вѣдѣніе дворянскихъ опекъ за неуплату процентовъ по банковымъ займамъ, ссудамъ и разнымъ казеннымъ взысканіямъ, если въ принципѣ и имѣетъ смыслъ, но невозможно понять причины, почему случается, что таковыя имѣнія состоятъ въ вѣдѣніи опекъ многіе годы. Такъ въ гродненской губерніи въ брестскомъ уѣздѣ состоятъ (*) въ вѣдѣніи опеки, за неуплату процентовъ по ссудѣ отъ правительства, имѣнія Радежъ-Ерогина около 10 лѣтъ и Мѣдна съ фольварками князя Барятинскаго около 15 лѣтъ; недавно освобождено изъ вѣдѣнія опеки имѣніе Колпинъ и Страдечь князей Сапѣговъ, бывшее въ вѣдѣніи опеки чуть ли не 20 лѣтъ. Послѣдствія: истощеніе почвы, разрушеніе строеній, истребленіе лѣсовъ. Безпорядки по управленію вышесказаннымъ имѣніемъ князя Барятинскаго и истребленіе въ немъ лѣса пространствомъ въ 10,000 десятинъ—всеобщій соблазнъ, что-то легендарное.

№ 213. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, чтобы поднять значеніе опекъ, необходимо надъ самыми учрежденіями, отъ коихъ зависитъ завѣдываніе опеками, учредить постоянный надзоръ какой либо высшей власти, которая могла бы слѣдить за дѣятельностью опекунскихъ учрежденій и исполненіемъ ихъ обязанностей и, по возможности, ревизо-

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 году.

вала бы самыя опекунскія имѣнія. Безъ такого надзора опекунскія имѣнія всегда будутъ самыми жалкими имѣніями.—Крестьянскія опеки менѣе страдаютъ недостатками уже потому, что онѣ, по незначительному составу имѣній, не требуютъ усиленнаго надъ собою контроля. Установленный по закону надзоръ со стороны волостнаго старшины весьма достаточный, ежели къ тому примутъ участіе непремѣнный членъ и крестьянское присутствіе.

№ 214. По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Трушковскаго, реформа опекунской части была бы послѣднею въ смыслѣ опекунскихъ совѣтовъ, подъ предсѣдательствомъ одного изъ членовъ управы или мироваго судьи или, наконецъ, въ крайнемъ случаѣ—подчиненіе опекъ управамъ и возложеніе на сіи послѣднія опекунскихъ дѣлъ.

№ 215. По замѣчанію Балахнинскаго мироваго съѣзда, полезно бы было установить одно опекунское управленіе по имѣніямъ всѣхъ сословій, въ виду частыхъ затрудненій лицъ, незнающихъ хорошо существующаго порядка, куда обратиться съ просьбою о назначеніи опекуна за смертію владѣльца, какъ до вступленія наслѣдниковъ въ права наслѣдства, такъ и истцовъ, которые желали бы предъявить искъ къ оставшемуся послѣ умершаго должника имуществу.

№ 216. По замѣчанію мироваго судьи Темниковскаго округа Протопопова, сиротскіе суды и дворянскія опеки надлежитъ соединить въ одно учрежденіе—подъ предсѣдательствомъ предводителя дворянства, съ выборными отъ дворянства и города и съ гласнымъ и публичнымъ производствомъ.—назначеніе опеки послѣ смерти крестьянъ въ случаѣ, когда цѣнность оставшагося имущества простирается на сумму въ тысячу рублей, надлежитъ подчинить вѣдѣнію сиротскихъ судовъ.

№ 217. По замѣчанію мироваго судьи Сквирскаго округа 4 участка, существующія опекунскія учрежденія не отвѣчаютъ ни своему назначенію, ни цѣли, для которой существуютъ, и должны быть упразднены, а вмѣсто ихъ слѣдуетъ расширить охранительное судопроизводство мировыхъ судей, съѣздовъ, окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ. Къ малолѣтнымъ и несовершеннолѣтнимъ всѣхъ сословій, неимѣющимъ никакого имущества, и къ имуществамъ умершихъ, оцѣненнымъ при охранительной описи, будь это движимость или недвижимость, въ 1.000 р., опекуны и попечители могутъ быть назначаемы мѣстнымъ мировымъ судьею и утверждаемы, при участіи прокурорскаго надзора, мировымъ съѣздомъ. Наслѣдственныя имущества выше этой суммы управляются такимъ же порядкомъ посредствомъ окружнаго суда и судебной палаты; дѣйствія, отчетности опекуновъ контролируются, повѣряются по всѣмъ опекамъ мѣстными мировыми судьями и утверждаются въ ревизіонномъ порядкѣ: до 1.000 р. мировымъ съѣздомъ, а выше этой суммы—окружнымъ судомъ. Всѣ постановленія по опекунской части суда 1-й степени могутъ быть обжалованы апелляціонному и кассаціонному суду.

№ 218. По замѣчанію Бѣлевскаго уѣзднаго предводителя дворянства, подчиненіе дворянскихъ опекъ окружнымъ судамъ имѣетъ нѣкоторое неудобство. Если напр. какое-либо распоряженіе опеки обжалуется окружному суду, то сей послѣдній весьма часто отмѣняетъ оное и на такое свое рѣшеніе не принимаетъ жалобы въ судебную палату со стороны той опеки, которой постановленіе отмѣнено имъ. Судебная палата въ свою очередь тоже не принимаетъ жалобъ отъ опекъ на рѣшенія окружныхъ судовъ, отмѣняющихъ ихъ постановленія, на томъ основаніи, что закономъ дозволяется тяжущимся сторонамъ обжаловать рѣшенія судовъ, а опекѣ не предоставлено становиться въ положенія одной изъ тяжущихся сторонъ и защищать свои права. Такимъ образомъ оказывается на дѣлѣ, что рѣшенія окружныхъ судовъ въ отношеніи опекъ безъапелляціонны, чего законъ, повидимому, не желалъ.—Въ виду того, что дворянскія опеки учреждены для семействъ и имѣній дворянскихъ, болѣе цѣлесообразно было бы подчинить ихъ дворянскимъ депутатскимъ собраніямъ.

№ 219. По замѣчанію Казанско-Царевококшайскаго мироваго съѣзда, если въ дѣлахъ гражданскихъ, сопряженныхъ съ интересами опеки надъ малолѣтными, суду обязательно выслушать заключеніе прокурора, то тѣмъ болѣе желательно непремѣнное участіе лица прокурорскаго надзора при разрѣшеніи въ дворянскихъ опекахъ и сиротскихъ судахъ различныхъ вопросовъ, касающихся управленія имуществомъ малолѣтныхъ, напр. утвержденіе и выборы опекуновъ, провѣрка и утвержденіе опекунскихъ отчетовъ, разрѣшеніе продажи имущества малолѣтныхъ и т. п.—Далѣе, желательны срочныя и внезапныя ревизіи суммъ и книгъ въ дворянскихъ опекахъ и сиротскихъ судахъ чинами контрольной палаты.

№ 220. По замѣчанію коллежскаго ассесора Степанова, говоря объ опекѣ, трудно обойти вопросы объ устройствѣ и дѣятельности опекунскихъ установленій. Съ прекращеніемъ временно-обязательныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ, нѣтъ препятствій къ учрежденію несословныхъ уѣздныхъ опекъ. Уѣздныя опеки могли бы составляться изъ членовъ, избираемыхъ на извѣстный срокъ уѣзднымъ земскимъ собраніемъ. Въ случаѣ надобности, большіе города могли бы имѣть городскія опеки, независимыя отъ уѣздныхъ. Уѣздныя опеки не должны касаться малолѣтныхъ крестьянъ, живущихъ и владѣющихъ имуществомъ въ чертѣ своего сельскаго общества: въ этомъ случаѣ назначеніе опекуновъ и повѣрка ихъ дѣйствій должны, какъ и нынѣ, подлежать вѣдѣнію сельскихъ сходовъ (п. 4 ст. 51 общ. полож.), ради практическаго удобства. Отъ усмотрѣнія сельскаго схода должно зависѣть изъять изъ вѣдѣнія уѣздной опеки даже тѣ имущества своихъ малолѣтныхъ членовъ, которыя лежатъ внѣ района сельскаго общества, если сходъ и избранный сходомъ опекунъ находятъ возможнымъ и удобнымъ завѣдываніе такими имуществами. Вѣдѣнію уѣздныхъ опекъ должны подлежать всѣ опекунскія дѣла, неподвѣдомственныя сельскимъ сходамъ.

Должностныя лица опекунскихъ установленій должны отчасти замѣнять родителей беззащитнымъ сиротамъ и, слѣдовательно, отъ этихъ лицъ болѣе, чѣмъ отъ кого нибудь другаго, требуется солидности, нравственной безупречности и аккуратности въ дѣлахъ. Поэтому, членами опекъ могутъ быть только люди, достигшіе 35-ти лѣтъ отъ роду, непредающіеся пьянству разврату, неподвергавшіеся по суду даже аресту, невпадавшіе въ несостоятельность злостную и неосторожную и недоводившіе свое имѣніе до публичной продажи. Члены опекъ должны быть знакомы съ мѣстностью, въ которой имъ придется дѣйствовать, и ея обитателями. Поэтому, они должны быть избираемы изъ лицъ, проживишихъ не менѣе 3-хъ лѣтъ въ той мѣстности или близко отъ нея. Эта неопредѣленная оговорка («или близко отъ нея») необходима въ виду того, что уѣздныя границы часто отдѣляютъ другъ отъ друга въ административномъ отношеніи такія мѣстности, которыя однородны и связаны между собою во всѣхъ другихъ отношеніяхъ.

Было бы желательно, чтобы наблюденіе опекъ надъ опекунами и малолѣтными не ограничивалось разсмотрѣніемъ отчетовъ и отпискою бумагъ. Напротивъ, слѣдовало бы сократить и упростить эту переписку и отчетность. Излишни оправдательные документы на расходъ, котораго явная незначительность сама по себѣ ручается за добросовѣстность опекуна. Можно обойтись безъ отчетовъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда доходы и расходы малолѣтныхъ могутъ быть заранѣе опредѣлены съ достаточною точностью; такъ напр. иногда единственный доходъ малолѣтнаго составляютъ проценты съ билетовъ или опредѣленные арендные платежи и т. п. Опредѣлить обыкновенные расходы малолѣтныхъ нетрудно. Опека должна заранѣе опредѣлить maximum годоваго расхода на ихъ содержаніе, сообразно съ ихъ средствами, положеніемъ въ обществѣ и нуждами. Если опекунъ не переступитъ въ расходахъ этого maximum'а и если притомъ члены опеки, неожиданно посѣщая малолѣтныхъ, находили ихъ хорошо содержимыми, то ненужно никакихъ оправдательныхъ документовъ. Единственнымъ отчетомъ со стороны опекуна въ подобномъ случаѣ можетъ быть извѣщеніе: «отъ назначенной опекою суммы ничего не осталось» или «осталось столько-то».

По п. 3 ст. 277 и 281 т. X ч. 1, на продажу и залогъ недвижимости малолѣтныхъ испрашивается разрѣшеніе правительствующаго сената. Это правило—слѣдъ прежняго, нынѣ изгладившагося, недовѣрія правительства къ мѣстнымъ учрежденіямъ. Оно могло бы быть отмѣнено безъ ущерба для интересовъ лицъ, состоящихъ подъ опекою. Мѣстнымъ властямъ ближе извѣстны имѣнія и дѣла малолѣтныхъ и возможнѣе разрѣшать вопросы о нихъ съ большею скоростію. Для разрѣшенія продажи и залога было бы достаточно постановленія опеки, согласнаго съ истребованными ею мнѣніями: 1) опекуна, 2) наличныхъ правоспособныхъ родственниковъ малолѣтнаго, 3) ближайшей къ имѣнію сословной власти того сословія, къ которому принадлежитъ малолѣтный, и 4) городской или земской управы (смотря по мѣсту нахожденія имѣнія). Въ

случаяхъ несогласія опеки хотя съ однимъ изъ этихъ мнѣній, или раздѣленія голосовъ въ самой опекѣ, или чьей либо жалобы, дѣло могло бы восходить на разрѣшеніе окружнаго суда. Надо думать, что при такомъ порядкѣ вопросы о продажѣ и залогѣ имущества малолѣтныхъ могли бы разрѣшаться скоро и правильно.

Нынѣшнія оффиціальныя сношенія опекунскихъ учрежденій съ опекунами и обратно совершаются въ отжившей формѣ начальственныхъ «указовъ» или «предписаній», съ одной стороны, «рапортовъ» или «донесеній»— съ другой. Уже по этой одной причинѣ независимые люди могутъ уклоняться отъ принятія на себя опекунскаго званія и такимъ образомъ уступать мѣсто людямъ менѣе гордымъ, но за то и менѣе надежнымъ нравственно. Не лишая опеку власти, необходимой для выполненія ея обязанностей, можно и должно поставить опекуновъ въ положеніе менѣе обидное для ихъ самолюбія. Пусть опека сносится съ опекунами посредствомъ «предложеній», а отъ нихъ получаетъ «сообщенія».—Слѣдуетъ предоставить опекунамъ право обжаловать постановленія и распоряженія опекъ въ томъ же порядкѣ, какъ и прочимъ частнымъ лицамъ; но опекунъ долженъ отвѣтствовать за ущербы, происшедшіе для малолѣтныхъ отъ замедленія въ исполненіи распоряженій опеки, въ томъ случаѣ, если жалоба опекуна окончательно будетъ признана неимѣвшею основанія. Устранять опекуновъ отъ должности опека должна не иначе, какъ мотивированнымъ постановленіемъ, по разсмотрѣніи объясненій опекуна или по истеченіи срока на представленіе оныхъ. Опекунъ долженъ имѣть право пріостановить исполненіе такого постановленія подачею жалобы. Впрочемъ, опекѣ должно быть предоставлено право, единогласнымъ постановленіемъ всѣхъ своихъ членовъ, немедленно устранить опекуна отъ должности, даже до истребованія объясненій, въ двухъ случаяхъ: 1) для предотвращенія вреда, грозящаго малолѣтному со стороны опекуна, и 2) для предупрежденія сокрытія виновнымъ опекуномъ слѣдовъ преступленія. По жалобѣ устраненнаго, судъ можетъ возстановить его въ правахъ опекуна, вопреки мнѣнію опеки, если признаетъ таковое неправильнымъ. Опекунъ, дѣйствовавшій добросовѣстно, но выказавшій неумѣніе завѣдывать извѣстнаго рода имѣніемъ или извѣстнаго разряда дѣлами малолѣтнаго, можетъ быть отстраняемъ только отъ этихъ имѣній и дѣлъ; но онъ долженъ быть оставляемъ опекуномъ по другаго рода имѣніямъ и дѣламъ или надъ личностью малолѣтнаго, если къ полному устраненію его отъ этой обязанности не имѣется другихъ основательныхъ причинъ. Такія постановленія необходимы для огражденія опекуновъ вообще и особенно опекуновъ изъ родственниковъ малолѣтнаго отъ возможнаго произвола со стороны опекъ. — Для огражденія интересовъ малолѣтныхъ было бы полезно внести въ законъ правило, что всѣ, состоящіе подъ опекою, независимо отъ ихъ возраста, имѣютъ право приносить словесныя или письменныя жалобы на дѣйствія своихъ опекуновъ и на опеки. Такое же право слѣдовало бы предоставить родственникамъ малолѣтнаго и даже постороннимъ лицамъ, усмотрѣвшимъ упущенія опекуновъ и опекъ по отношенію къ имуществу и личности малолѣтнаго.—Постановленіе ст. 260 т. X ч. 1 слѣдуетъ измѣ-

нить въ томъ смыслѣ, что лица, достигшія 14-ти-лѣтняго возраста, могутъ испрашивать себѣ не попечителя (такъ какъ слово «попечитель» имѣетъ спеціальное значеніе), а дополнительнаго опекуна (въ сотоварищи прежнему), ими самими избраннаго, если онъ совмѣщаетъ въ себѣ качества, необходимыя для опекуновъ.

№ 221. По замѣченію Одесскаго коммерческаго суда, опекунское завѣдываніе дѣлами лица, производившаго торгъ, должно быть организовано такимъ образомъ, чтобы въ составъ его непремѣнно входили лица торговаго званія. Положеніе это основывается на слѣдующихъ основаніяхъ: по смерти лица, производившаго торгъ, главы фирмы, естественно долженъ возникнуть вопросъ, слѣдуетъ ли продолжать торговыя дѣла фирмы или нѣтъ? По нынѣ дѣйствующимъ торговымъ узаконеніямъ (т. XI ч. 2 ст. 171), въ случаѣ смерти торговца, продолженіе его торговыхъ дѣлъ можетъ быть предоставлено извѣстнымъ лицамъ, но съ тѣмъ, чтобъ это продолженіе состояло лишь въ ликвидаціи торговыхъ дѣлъ; между тѣмъ торговое учрежденіе, фирма, въ иныхъ случаяхъ представляетъ значительную стоимость, главную составную часть имущества купца, вся цѣнность которой зависитъ именно отъ непрерывнаго теченія дѣлъ. За купцомъ несомнѣнно должно быть удержано право распорядиться, подлежитъ ли фирма прекращенію или нѣтъ; въ послѣднемъ случаѣ купецъ вправѣ назначить и опекуна, но съ тѣмъ, чтобы опекунъ управлялъ дѣлами фирмы, какъ пайщикъ, получающій за свои труды не менѣе 10% изъ чистой выручки (существующій же размѣръ вознагражденія во всякомъ случаѣ долженъ быть признанъ недостаточнымъ). Если купецъ не сдѣлалъ никакого распоряженія относительно продолженія дѣлъ фирмы, то разрѣшеніе этого вопроса, а въ случаѣ надобности, назначеніе опекуна-пайщика, должно зависѣть отъ опекунскаго учрежденія при участіи наслѣдниковъ фирмы. Такъ какъ веденіе дѣлъ фирмы («торги, промыслы и прочія дѣла и заведенія», какъ выражаетъ законъ—4 п. ст. 270) требуетъ спеціальныхъ познаній, то, очевидно, опекуны-пайщики должны быть избираемы изъ торговаго сословія; не менѣе очевидно и то, что и учрежденіе, долженствующее контролировать дѣятельность опекуна, должно заключать въ своемъ составѣ лицъ, знакомыхъ съ различными отраслями торговаго дѣла.—Опекунъ, ведя дѣло фирмы, вправѣ производить всѣ тѣ операціи, которыя свойственны роду дѣлъ данной фирмы, неся, конечно, отвѣтственность за всѣ свои дѣйствія; но степень и размѣры этой отвѣтственности должны быть опредѣлены согласно тому взгляду, который выраженъ въ рѣшеніи правит. сената, помѣщенномъ въ сборникѣ его рѣшеній т. II № 919, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, при наложеніи запрещенія на имущество опекуна, въ обезпеченіе могущихъ послѣдовать убытковъ отъ его дѣйствій по завѣдыванію опекой, состоятельные люди станутъ уклоняться отъ принятія на себя обязанностей опекуновъ и опекунское дѣло перейдетъ въ руки людей, которымъ рисковать нечемъ.— Учрежденіе опеки, кромѣ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, должно имѣть мѣсто и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ смерти купца останется

имущество, независимо отъ того, есть ли въ наличности малолѣтные наслѣдники или ихъ нѣтъ, а равно и въ томъ случаѣ, если лицо, выдавшее на себя долговыя обязательства, обнаружитъ явные признаки расточительности; въ этомъ случаѣ не только родственникамъ, но и кредиторамъ, даже и тѣмъ, срокъ обязательствъ которыхъ еще не наступилъ, должно быть предоставлено право ходатайствовать объ учрежденіи опеки, конечно, съ соблюденіемъ всѣхъ возможныхъ предосторожностей, во избѣжаніе подрыва кредита должника.

№ 222. По замѣчанію сенатора Шульца, крестьяне-собственники (къ разряду коихъ, кромѣ бывшихъ государственныхъ и бывшихъ удѣльныхъ крестьянъ, съ 1883 года, за обязательнымъ выкупомъ, принадлежатъ всѣ бывшіе помѣщичьи крестьяне), поселяне-собственники (бывшіе колонисты) и вообще сельскіе обыватели безъ различія прежнихъ, особыхъ ихъ наименованій, всѣ подчинены теперь общему устройству и пользуются одинаковыми правами личными и по имуществу, на основаніяхъ, указанныхъ въ общемъ положеніи о крестьянахъ. Потому всѣ частныя, касавшіяся отдѣльныхъ видовъ сельскихъ обывателей, узаконенія объ опекахъ (ст. 241, 242, 243, 244, 298—327) должны считаться отмѣненными и замѣненными правилами общаго положенія; а ссылка въ ст. 241 т. X ч. 1 по прод. 1876 г. на уставъ о колоніяхъ совершенно неправильна и противорѣчитъ ст. 1—4 прил. XV къ т. IX, въ силу коихъ постановленія устава о колоніяхъ замѣнены общимъ положеніемъ о крестьянахъ. Но, при составленіи проекта гражданскаго уложенія, едва ли правильно и удобно было бы, говоря объ опекахъ надъ сельскими обывателями, ограничиться общею ссылкою на приложеніе къ законамъ о состояніяхъ. Коль скоро, въ опредѣленіи гражданскихъ правъ допускаются, по отношенію къ сельскимъ обывателямъ, какія либо изъятія изъ общихъ для другихъ сословій правилъ, изъятія эти должны быть точно и положительно указаны въ гражданскомъ уложеніи, или, по крайней мѣрѣ, въ уложеніи должны быть формулированы основныя постановленія правилъ, особо установленныхъ для сельскихъ обывателей, со ссылкою на тѣ частныя, менѣе существенныя, дополненія и подробности, которыя могутъ быть изложены въ другихъ частяхъ свода, въ связи съ постановленіями, опредѣляющими общественное и административное устройство сельскихъ обывателей. Но въ такомъ случаѣ ссылки эти должны быть точны и опредѣлительны, съ указаніемъ тѣхъ именно статей, къ которымъ онѣ относятся, а не въ видѣ общаго указанія на всѣ вообще положенія о крестьянахъ, составляющія приложеніе къ IX т. свод. зак. Такія общія указанія затрудняютъ до крайности справки съ законами и ведутъ къ неточности и неполнотѣ закона и къ недоразумѣніямъ на практикѣ, ибо отыскиваемаго, для разрѣшенія извѣстнаго частнаго вопроса, закона не оказывается ни въ общихъ гражданскихъ законахъ, ни въ тѣхъ положеніяхъ, на которыя сдѣлана ссылка. Такъ и въ настоящемъ случаѣ, хотя въ ст. 241 т. X ч. 1 по прод. 1876 г. и сказано, что «особыя правила объ опекѣ надъ малолѣтными сельскими обывателями опредѣлены въ осо-

бомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ», но просмотрѣвъ всѣ 777 страницъ этого приложенія, можно отыскать только одну строчку, относящуюся къ этому предмету, а именно: въ пунктѣ 4 статьи 51 общаго положенія, перечисляющей предметы вѣдомства сельскаго схода, сказано: «назначеніе опекуновъ и попечителей; повѣрка ихъ дѣйствій». Легко ли лицу, справляющемуся въ положеніяхъ; на основаніи ссылки въ X томѣ, отыскать эту строчку въ главѣ о сельскихъ сходахъ и догадаться, что въ ней то и заключаются всѣ особыя правила объ опекахъ для сельскихъ обывателей? Конечно, практика вызвала поясненіе и развитіе п. 4 ст. 51 общаго положенія при разрѣшеніи вопросовъ, возникавшихъ при примѣненіи этого постановленія къ отдѣльнымъ случаямъ. Такъ, опредѣленіями 1-го департамента правительствующаго сената признано, что на сельскій сходъ возложено попеченіе о личности и имуществѣ малолѣтныхъ сиротъ, а не наложеніе опеки на имущество несостоятельныхъ крестьянъ; что недвижимыя имущества малолѣтныхъ, согласно Высочайшему повелѣнію 1 февраля 1877 года, могутъ быть отчуждаемы и закладываемы въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 277 и 281 т. X ч. 1 свод. зак., по приговорамъ сходовъ, одобреннымъ уѣзднымъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ, съ утвержденія губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія; но уѣздное присутствіе не вправѣ устранять избранныхъ сходомъ опекуновъ и распредѣлять имущество между сонаслѣдниками, наблюдая лишь за правильнымъ составленіемъ приговоровъ схода (Сборн. рѣшеній 1-го департ., составл. Даниловымъ и Виноградовымъ, изд. 1880 г., статьи 36—38, стр. 34—36). Въ виду вышеизложеннаго, въ случаѣ включенія въ проектъ гражданскаго уложенія главы объ опекахъ, слѣдовало бы изложить въ ней опредѣлительное правило о томъ, что назначеніе опеки надъ малолѣтными сиротами сельскихъ обывателей, избраніе опекуновъ и повѣрка ихъ дѣйствій возлагаются на сельскіе сходы; что первоначальныя, до избранія опекуновъ, распоряженія о призрѣніи сиротъ и охраненіи ихъ имущества возлагаются на сельскаго старосту и что отчужденіе или залогъ опекунами имущества малолѣтныхъ допускается, въ указанныхъ въ гражданскомъ уложеніи случаяхъ, лишь по приговору схода, одобренному уѣзднымъ и утвержденному губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ. Затѣмъ въ проектъ уложенія не слѣдуетъ уже включать ни остающихся въ X томѣ частныхъ постановленій объ опекахъ для разныхъ отдѣльныхъ видовъ сельскихъ обывателей, ни ссылокъ на особое приложеніе къ законамъ о состояніяхъ.— При этомъ вопросъ о наложеніи опеки на сельскихъ обывателей за расточительность или по требованію кредиторовъ остается открытымъ, ибо онъ дѣйствующими законами вовсе не разрѣшается, хотя, по смыслу п. 3 ст. 188 общаго положенія, назначеніе опекуна составляетъ одну изъ закономъ указанныхъ мѣръ для взысканія недоимокъ по казеннымъ и мірскимъ повинностямъ. Вопросъ о наложеніи опеки на крестьянъ-расточителей, если бы онъ былъ возбужденъ при составленіи гражданскаго уложенія, долженъ быть разрѣшенъ съ особою осторожностію, ибо если, съ одной стороны, желательно оградить семью зажиточнаго крестьянина

отъ расточительности домохозяина (который можетъ раззорить хозяйство и не бывши недоимщикомъ и не подпадая подъ дѣйствіе приведенной статьи 188 общаго положенія, которая можетъ получить примѣненіе уже послѣ раззоренія семьи), то, съ другой стороны, право наложенія опеки за расточительность на зажиточныхъ и исправныхъ въ платежѣ податей крестьянъ можетъ служить орудіемъ для злоупотребленій и прижимокъ со стороны сельскихъ сходовъ, подъ вліяніемъ разныхъ кулаковъ и недобросовѣстныхъ старостъ или писарей-взяточниковъ.

№ 223. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, въ крестьянскомъ быту выдача актовъ и обязательствъ несовершеннолѣтними (въ противность 220 ст.) случается сплошь и рядомъ, такъ какъ въ ихъ средѣ неправоспособными признаются только безпомощныя дѣти, а разъ малолѣтный пріобрѣтетъ достаточно физической силы, чтобы заняться какою либо самостоятельною сельскою работою, то онъ уже считается во всемъ равноправнымъ со всякимъ другимъ работникомъ; почему всякій односельчанинъ, не будучи достаточно знакомъ съ строго юридическими условіями, безпрепятственно входитъ съ такимъ несовершеннолѣтнимъ во всякаго рода обязательства и договоры. Что же касается до стороннихъ лицъ, то, не имѣя времени, а иной разъ даже и возможности справляться о лѣтахъ вступающаго съ нимъ въ обязательство работника, они довѣряютъ ему на основаніи его самостоятельности въ сельскомъ хозяйствѣ. Отсюда, по подстрекательствамъ недобросовѣстныхъ ходатаевъ, въ мировыхъ учрежденіяхъ часто возникаютъ дѣла по искамъ съ несовершеннолѣтнихъ, и мировые судьи, руководствуясь прямымъ закономъ, вынуждаемы отказывать въ такихъ искахъ, въ явный ущербъ нравственныхъ началъ въ возрастающемъ поколѣніи народа. Въ устраненіе такого зла и въ виду непривившагося въ сельскомъ быту учрежденія попечителей, слѣдовало бы возложить обязанность на тѣ крестьянскія учрежденія, въ которыхъ утверждаются всякаго рода сдѣлки, слѣдить за совершеннолѣтіемъ принимающихъ на себя обязательство и разъ сдѣлка согласована волостнымъ правленіемъ, то она должна быть признаваема закономъ наравнѣ съ согласованнымъ попечительствомъ. Впрочемъ, учрежденіе попечительствъ представляется только одною формою, мало гарантирующею законность сдѣлокъ; почему законъ о попечительствахъ требуетъ вообще радикальнаго пересмотра и именно въ томъ же смыслѣ замѣны надзоромъ со стороны мѣстъ, утверждающихъ сдѣлки, или долженъ быть этотъ законъ вовсе отмѣненъ и составленъ прямой переходъ съ извѣстныхъ лѣтъ отъ опеки къ самостоятельности.—Самая опека въ крестьянскомъ быту крайне неудовлетворительна и не представляетъ почти никакой гарантіи въ охраненіи оставшагося въ пользу малолѣтныхъ имущества (ст. 266—292); а на растрату онаго родителями (ст. 294) и самый волостной судъ смотритъ не только снисходительно, но даже какъ на право родительской власти, не признавая за дѣтьми при жизни родителей никакихъ имущественныхъ правъ. Въ этомъ же смыслѣ въ народномъ понятіи и безумные, идіоты и вообще уроды, неспособные къ труду (ст. 365—382), на которыхъ народъ смо

тритъ, какъ на паріевъ, якобы самою природою лишенныхъ всѣхъ общечеловѣческихъ правъ и подлежащихъ общественному христіанскому попеченію. Что же касается до узаконеннаго освидѣтельствованія неспособныхъ къ труду, то общество избѣгаетъ онаго, въ виду сложности процесса и довольствованія признаніемъ таковыми самимъ обществомъ. Казалось бы необходимымъ установить, чтобы надзоръ за сельскими опеками вообще всецѣло принадлежалъ мировымъ учрежденіямъ, въ той формѣ и въ томъ смыслѣ, въ какихъ дворянскія опеки и сиротскіе суды состоятъ подъ надзоромъ общихъ судебныхъ мѣстъ.

№ 224. По замѣчанію Новгородскаго мироваго судьи 1 участка, нельзя умолчать о тѣхъ затрудненіяхъ, которыя встрѣчаются при охраненіи наслѣдства послѣ крестьянъ не мѣстныхъ или послѣ отставныхъ нижнихъ чиновъ и состоящихъ въ запасѣ, тоже уроженцевъ не мѣстныхъ. По ст. 51 п. 4, вѣдѣнію сельскаго схода подлежитъ назначеніе опекуновъ и попечителей, но къ имуществу и дѣтямъ, оставшимся послѣ смерти члена своего сельскаго общества. Если же послѣ крестьянина не мѣстнаго осталось имущество, то ни одно сельское общество, ни волостной сходъ опеки не назначитъ, хотя бы имущество было недвижимое; обращаться къ тому сельскому обществу, гдѣ умершій приписанъ, нѣтъ практической пользы, такъ какъ управлять и завѣдывать имуществомъ за нѣсколько сотъ верстъ неудобно и доходы съ имущества не окупятъ расходовъ по управленію; послѣ умершихъ отставныхъ нижнихъ чиновъ и состоящихъ въ запасѣ встрѣчается еще болѣе затрудненій, такъ какъ неизвѣстно, куда обратиться о назначеніи опеки. Въ концѣ концовъ, въ обоихъ случаяхъ имущество и дѣти оставляются на произволъ судьбы. Для отстраненія сихъ неудобствъ, полезно бы было назначеніе опеки предоставить усмотрѣнію судьи, который, зная мѣстныя условія и сосѣднихъ владѣльцевъ, могъ бы самъ назначить опеку или поручить волостному старшинѣ о назначеніи опеки отъ указаннаго имъ сельскаго общества, или по усмотрѣнію волостнаго старшины или волостнаго схода той волости, въ предѣлахъ которой проживалъ умершій или въ предѣлахъ которой осталось послѣ умершаго имущество и малолѣтные.

№ 225. По замѣчанію Юрьевецкаго мироваго съѣзда, изъ существующихъ мѣстныхъ юридическихъ обычаевъ въ средѣ крестьянскаго населенія, хотя непрактикуемыхъ мировыми судьями, но лично имъ извѣстныхъ, слѣдуетъ указать въ области гражданскаго права на слѣдующіе: опекуномъ назначается всегда тотъ, кто беретъ на воспитаніе дѣтей. Опекунъ не обязывается никакой отчетностью и на немъ лежитъ только обязанность воспитанія дѣтей. Сельскій сходъ, избравъ опекуна, не считаетъ себя обязаннымъ наблюдать за его дѣйствіями. Причемъ вообще крестьяне назначаютъ опекуна только въ случаѣ необходимости, при столкновеніи съ судомъ или вслѣдствіе требованія властей; въ противномъ случаѣ, опекунъ хотя и существуетъ фактически, но безъ всякой санкціи со стороны сельскаго схода. Особенно непонятной для крестьянъ является иногда не-

обходимость назначать опекуна при жизни одного изъ родителей, такъ какъ, по ихъ понятіямъ, оставшійся въ живыхъ родитель является безъ всякаго избранія естественнымъ опекуномъ своихъ дѣтей малолѣтныхъ.

№ 226. По замѣчанію Алатырскаго мироваго съѣзда, практика указываетъ, что мѣстныя сельскія общества въ вѣдѣніе и управленіе сиротскихъ дѣлъ вступаютъ несвоевременно. Особенность крестьянскихъ обычаевъ въ назначеніи опекуновъ и попечителей проявляется въ томъ, что есть такія сельскія общества, гдѣ опекуны и попечители опредѣляются къ малолѣтнымъ исключительно изъ постороннихъ лицъ, помимо ихъ родственниковъ. Такъ какъ въ примѣчаніи къ 21 ст. не досказано о томъ, что, въ случаѣ обращенія родственниковъ малолѣтнаго къ защитѣ мироваго посредника, власти сего послѣдняго предоставляется отмѣнить обычай, если онъ окажется вреднымъ для интересовъ малолѣтнаго, то можно заключить, что законъ о попеченіи крестьянскихъ сиротъ не всегда достигаетъ цѣли, потому что былъ именно такой случай, гдѣ родственники малолѣтнаго ходатайствовали объ удаленіи посторонняго опекуна и объ опредѣленіи вмѣсто него родственника, но сельское общество, пользуясь такимъ закономъ въ отношеніи силы существующаго обычая, право свое отстояло.

№ 227. По замѣчанію Вышневолоцкаго мироваго съѣзда, хотя и существуетъ въ положеніи 19 февраля 1861 г. узаконеніе объ учрежденіи опекъ надъ имуществами малолѣтныхъ крестьянъ и ихъ личностію, но при недостаточномъ пониманіи крестьянами важности такого учрежденія и небрежномъ отношеніи ихъ къ обязанностямъ опекуна, въ дѣйствительности никакихъ опекунскихъ учрежденій въ большинствѣ случаевъ между ними не бываетъ.

Объ опекѣ у крестьянъ см. также № 17.

№ 228. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, въ ст. 240 ч. 1 т. X по прод. 1876 г. сказано, что въ Закавказскомъ краѣ завѣдываніе опеками возложено на мировыхъ судей. Къ сожалѣнію, не смотря на то, что судебная реформа существуетъ въ краѣ съ 1868 года, что за это время ему, предсѣдателю, пришлось быть прокуроромъ по кутаискому и бакинскому округамъ, товарищемъ прокурора судебной палаты и болѣе 4-хъ лѣтъ предсѣдателемъ суда, онъ не можетъ, да и врядъ ли кто изъ сослуживцевъ можетъ привести какія либо практическія данныя по опекунской части.

На сколько этотъ отдѣлъ не представляется важнымъ, какъ по отношенію къ воспитанію и образованію малолѣтныхъ туземцевъ, такъ и къ охраненію ихъ имущества, можно смѣло сказать, что опека поставлена въ краѣ крайне неудовлетворительно и не выяснила какихъ либо вопросовъ, кои могли бы послужить указаніемъ на болѣе усовершенствованіе этой части-

---

*) По изданію 1887 г. содержаніе ст. 240 иное.

Опекаемые почти всегда теряютъ какъ по имуществу, такъ и по нравственному и умственному своему положенію, такъ какъ опека, за исключеніемъ отдѣльныхъ случаевъ, не предоставляетъ имъ какихъ либо особыхъ къ тому способовъ. Опекунская часть, будучи въ рукахъ мировыхъ судей, не представляется въ лучшемъ видѣ, какъ она находится въ разныхъ опекунскихъ установленіяхъ во внутреннихъ губерніяхъ Россіи. Съ другой стороны, нельзя и обвинять мировыхъ судей, потому что они смотрятъ на опекунскія дѣла, какъ на побочную свою обязанность, и потому опека представляется въ крайне дурномъ видѣ; причину тому можно усмотрѣть и въ томъ, что большая часть мировыхъ судей обременена текущими дѣлами гражданскаго и уголовнаго характера. Ближайшее наблюденіе и разсмотрѣніе опекунскаго дѣла со стороны мироваго судьи бываетъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда возникаетъ споръ при отчетности; но и при этомъ не возникаютъ какіе либо юридическіе вопросы, а лишь пріобрѣтаются указанія на недобросовѣстное отношеніе лицъ, долженствующихъ пещись о лицѣ опекаемомъ и его имуществѣ.—Надзоръ за малолѣтнымъ и его имуществомъ долженъ быть ближайшій, т. е. непосредственный, т. е. нужно постоянно, ежедневно слѣдить за тѣмъ, что дѣлается. Если въ семьѣ, гдѣ 2, 3, 5 человѣкъ дѣтей, часто ихъ родители не могутъ услѣдить какъ за дѣтьми, такъ и имуществомъ ихъ, т. е. и своимъ, то какъ же требовать отъ мироваго судьи хорошаго надзора, когда у него въ отдѣлѣ опекунскихъ дѣлъ бываетъ сотни. Установленіе опеки оффиціальной представляется немыслимымъ, а на дѣлѣ невозможнымъ. Установленіе дѣйствительнаго надзора безусловно необходимо, но указать такой способъ врядъ ли кто можетъ при условіяхъ вышеизложенныхъ. Во всякомъ случаѣ, выбирая изъ всѣхъ золъ меньшее, казалось бы, что опека въ лицѣ родныхъ, подъ видомъ семейнаго совѣта, представлялась бы болѣе практичною, съ тѣмъ, чтобы надзоръ надъ совѣтомъ былъ предоставленъ мировымъ судьямъ, число коихъ должно быть увеличено.—Нельзя не обратить вниманія приэтомъ и на то, что въ Закавказскомъ краѣ мировые судьи вѣдаютъ опеку надъ беками и горожанами, имущество коихъ разбросано по отдѣлу; между тѣмъ надо просматривать отчеты на мѣстѣ, что представляется фактически невозможнымъ для мироваго судьи, который въ случаѣ, еслибы захотѣлъ привести это въ исполненіе, долженъ былъ бы отказаться отъ исполненія другихъ своихъ прямыхъ обязанностей, а посему можно сказать, что опека въ Закавказьѣ только формальная. Во всякомъ случаѣ опека надъ горожанами должна быть изъята изъ вѣдѣнія мировыхъ судей и хотя бы этимъ нѣсколько облегчить ихъ дѣятельность.

№ 229. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, закавказскіе мировые судьи, вслѣдствіе обширной подсудности, какая имъ дана, также пассивно относятся къ опекунскимъ дѣламъ, какъ и всѣ другія опекунскія учрежденія; установленный же бывшимъ Намѣстникомъ кавказскимъ порядокъ разсмотрѣнія опекунскихъ отчетовъ далеко не гарантируетъ сиротъ отъ своеволія и злоупотребленія опекуновъ, для которыхъ

эта должность получила значеніе выгоднаго промысла. Такимъ образомъ въ Закавказскомъ краѣ опекунское учрежденіе находится въ крайне неудовлетворительномъ состояніи и требуетъ коренной реформы. Для водворенія лучшаго опекунскаго порядка, желательно примѣнить къ этому краю уставъ объ опекѣ, какой будетъ выработанъ для имперіи, такъ какъ въ здѣшнемъ краѣ не представляется такихъ мѣстныхъ условій, которыя требовали бы устройства опекунской части на особыхъ началахъ.—При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что опека по малолѣтству должна быть учреждаема только надъ круглыми сиротами, лишившимися отца и матери; въ остальныхъ же случаяхъ, когда остается въ живыхъ одинъ изъ родителей, едва ли предстоитъ надобность учреждать опеку, ибо оффиціальное попечительство, какъ бы хорошо ни было устроено, не можетъ замѣнить собою родительской заботливости о своихъ кровныхъ дѣтяхъ, основанной на естественной любви. Въ такихъ случаяхъ нѣтъ надобности устраивать опеку, развѣ только самъ родитель пожелаетъ этого или онъ окажется неблагонадежнымъ. Если такимъ образомъ ограничить случаи учрежденія опекунствъ, то надо полагать, что опекунскихъ учрежденій потребуется немного и что въ финансовомъ отношеніи правительство не встрѣтитъ затрудненія ввести институтъ правительственныхъ опекъ на новыхъ началахъ—при участіи родственниковъ опекаемыхъ для надзора за опекунствами. Ни въ какомъ, однако, случаѣ не слѣдуетъ пріурочить опеку къ судебнымъ установленіямъ, такъ какъ опекунскія дѣла имѣютъ чисто хозяйственный характеръ, а не судебный.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Объ опекѣ и попечительствѣ надъ несовершеннолѣтними.

Ст. **213 — 364** (*).

№ 230. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Сапожковскаго округа Шиловскаго, необходимо опредѣлить закономъ, что совершеннолѣтіе, въ отношеніи къ гражданскимъ правамъ, для лицъ обоего пола, считается съ достиженіемъ 21 года; до того же времени опека надъ лицами, недостигшими 21 года, не прекращается. А попечительство надъ лицами отъ 17 до 21 года слѣдуетъ уничтожить. Настоящіе законы о раздѣленіи на совершеннолѣтія представляютъ важныя неудобства. Опека повсемѣстно продолжается до 17-ти-лѣтняго возраста. Слѣдовательно, законъ въ ст. 219 т. X ч. 1 не можетъ имѣть ни примѣненія, ни значенія, а только даетъ возможность лицамъ, достигшимъ 14—17 лѣтъ, злоупотреблять имуществомъ подъ руководствомъ опекуна-попе-

(*) См. выноску при № 188.

чителя, что всегда сопровождается пагубными послѣдствіями для опекаемыхъ. Дѣйствительность сего подтверждается полною растратою имѣнія малолѣтнымъ А. П. Галицынымъ, который, при участіи ловкихъ попечителей, былъ деморализованъ и доведенъ до могилы, а все имѣніе, очень цѣнное, перешло въ другія руки посредствомъ раззорительныхъ для него и безденежныхъ сдѣлокъ. Съ другой стороны, и достигшіе 17-лѣтняго возраста, но какъ незрѣлые физически и умственно, побуждаясь только однимъ нетерпѣливымъ желаніемъ преждевременно получить наслѣдство и пожить свободно, выбираютъ въ попечители по преимуществу такія личности, отъ которыхъ ожидаютъ потворства и которыя сами помогаютъ лицамъ, находящимся у нихъ подъ попечительствомъ, проживать непроизводительно имущества: ибо эти попечители ни за что ни предъ кѣмъ не отвѣчаютъ. А потому необходимо постановить закономъ, что опека должна сохраняться надъ малолѣтными до достиженія полнаго совершеннолѣтія, т. е. до достиженія 21 года, что уже было признано необходимымъ и государственнымъ совѣтомъ 30 марта 1864 г. А потому ст. 220 т. X ч. 1 подлежитъ отмѣнѣ.—Въ законахъ объ опекунствѣ нѣтъ точнаго разрѣшенія вопроса: какъ поступать съ имуществомъ, когда между наслѣдниками будутъ малолѣтные и несовершеннолѣтніе, т. е. въ цѣломъ ли составѣ охранять имущество, или только въ части, причитающейся на долю малолѣтныхъ? На это отвѣтъ долженъ быть утвердительный, ибо имущество, переходящее совмѣстно къ наслѣдникамъ малолѣтнымъ и совершеннолѣтнимъ, до раздѣла составляетъ предметъ общей собственности. Нынѣ же, наоборотъ, опекунскія учрежденія самовольно выдѣляютъ части совершеннолѣтнимъ и достигшимъ до 17-лѣтняго возраста изъ имущества, и они управляютъ означенными частями сами, положительно во вредъ прочихъ малолѣтныхъ. А когда наступитъ время раздѣла, то эти лица, доведя до полнаго раззоренія свои части, требуютъ себѣ выдѣла лучшихъ частей, оставляя худшія меньшимъ своимъ братьямъ и сестрамъ, отъ чего и возникаютъ семейныя ссоры и вражда непримиримая. А потому необходимо постановить закономъ: имущество въ подобныхъ случаяхъ въ полномъ составѣ подвергается опекунскому управленію. Наконецъ, вообще въ виду непохвальнаго состоянія опекунской части въ Россіи, необходимо нынѣ же или, по возможности, въ ближайшемъ будущемъ ввести въ дѣйствіе уставъ объ опекахъ, выработанный коммисіею, состоявшею подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго. Въ этомъ уставѣ съ достаточною точностію и ясностію обозначены права и обязанности опекуновъ, что составляетъ главное достоинство устава.

№ 231. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, наши законы не даютъ прямаго отвѣта на слѣдующіе вопросы: 1) слѣдуетъ ли признавать распоряженія родителей имуществомъ ихъ малолѣтныхъ дѣтей законными въ томъ случаѣ, если родители не назначены опекунскими установленіями опекунами къ своимъ дѣтямъ, и имѣютъ ли право означенные родители, при существованіи тѣхъ же условій, и отвѣчать за своихъ малолѣтныхъ дѣтей на судѣ (рѣш. кас

деп. за №№ 1867 г. 352, 1869 г. 486, 1870 г. 1344, 1871 г. 442, 1243, 1872 г. 375, 1873 г. 1239 и 1310, 1874 г. 244, 1878 г. 254, 1880 г. 60 и др.); 2) назначается ли опека по мѣсту нахожденія имѣнія малолѣтняго; 3) можетъ ли быть назначено опекуномъ лицо не того сословія, къ которому принадлежитъ подъопечный (рѣш. спб. суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1874 г. № 154); 4) можетъ ли лицо, назначенное опекуномъ, отказаться отъ принятія на себя обязанностей опекуна и, если можетъ, то по какимъ причинамъ; 5) не опредѣлены права и обязанности опекуновъ въ томъ случаѣ, когда ихъ нѣсколько (рѣш. кас. деп. за №№ 1881 г. 851, 1877 г. 17 и 1875 г. 102); 6) не опредѣлены взаимныя отношенія опекуновъ малолѣтныхъ и родителей этихъ малолѣтныхъ (рѣш. спб. суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1873 г. № 243); 7) не опредѣлено, могутъ ли опекуны безъ согласія опеки дѣлать необезпеченные залогомъ займы для малолѣтныхъ, а также могутъ ли принимать за малолѣтныхъ наслѣдство и отказываться отъ него (рѣш. казанской суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1872 г. № 15; кас. деп. за №№ 1872 г. 746, 1880 г. 238, 1881 г. 28 и др.); 8) не указано, имѣетъ ли право опекунъ получать 5% вознагражденія изъ валоваго или чистаго дохода, получаемаго съ имѣнія подъопечнаго; К. П. Побѣдоносцевъ полагаетъ, что опекунъ имѣетъ право на 5% вознагражденія изъ валоваго дохода (Курсъ гражданскаго права, стр. 178); того же вопроса коснулся рязанскій окружный судъ въ своемъ рѣшеніи, помѣщенномъ въ Суд. Вѣстникѣ 1875 г. № 84 и кас. деп. въ рѣш. 1879 г. № 177; 9) имѣетъ ли право опекунъ самъ непосредственно удерживать указанные 5% изъ доходовъ подъопечнаго, или долженъ по этому предмету просить разрѣшенія опекунскаго установленія; 10) на какой срокъ дѣйствуетъ указанное въ 277 ст. разрѣшеніе правительствующаго сената относительно продажи имѣнія малолѣтныхъ; 11) ст. 293, какъ несоотвѣтствующая 778, 892—894 ст. уст. гр. суд., подлежитъ отмѣнѣ (рѣш. кас. деп. 1874 г. № 213).

№ 232. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Добровольскаго, въ виду того, что нерѣдко опека надъ малолѣтными, особенно въ городскихъ и сельскихъ обществахъ, или совсѣмъ не учреждается, или учреждается несвоевременно, желательно установить, кромѣ участія въ этихъ дѣлахъ городскихъ головъ и сельскихъ начальниковъ, участіе болѣе компетентныхъ лицъ—мѣстныхъ мировыхъ судей.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О возрастѣ несовершеннолѣтнихъ и о правѣ ихъ на имущества.

Ст. **213—222.** **№ 233.** По замѣчанію члена Ставропольскаго окружнаго суда Раевскаго-Буданова, ст. 213—222 т. X ч. 1 нуждаются въ болѣе точномъ

опредѣленіи правъ и обязанностей малолѣтныхъ и несовершеннолѣтнихъ по отношенію ихъ гражданской правоспособности, такъ напр. несовершеннолѣтній (отъ 17 л.), вступая въ управленіе своимъ имѣніемъ, можетъ и безъ согласія попечителя совершать сдѣлки, относящіяся до хозяйственныхъ нуждъ этого имѣнія и ежедневныхъ потребностей его въ жизни. Въ этомъ отношеніи интересна статья г. Исачева «Лица въ договорахъ», помѣщенная въ Юридическомъ Вѣстникѣ за августъ мѣсяцъ 1882 г.

I. О возрастѣ несовершеннолѣтнихъ.

№ **234.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, представляется невполнѣ основательнымъ дѣленіе несовершеннолѣтія на три возраста до 14, 17 и 21 года, отчего возникаетъ: во 1-хъ, спутанность правилъ о правоспособности несовершеннолѣтнихъ и малолѣтныхъ къ самостоятельному совершенію юридическихъ актовъ; во 2-хъ, порождаетъ споры о значеніи этихъ актовъ для самихъ малолѣтныхъ и несовершеннолѣтнихъ и для лицъ, вступающихъ съ ними въ сдѣлки; а посему желательно установить для совершеннолѣтія одинъ возрастъ—21 годъ. *Ст.* **213—216.**

№ **235.** По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, устанавливаемое ст. 213 подраздѣленіе возраста можетъ быть вполнѣ замѣнено однимъ возрастомъ до 18 лѣтъ. До того же лицо и принадлежащее ему имущество должны оставаться въ опекѣ. И въ самомъ дѣлѣ, малолѣтный до 14 и несовершеннолѣтній до 17 лѣтъ мало между собою разнятся. Это —дѣти учащіяся, при достиженіи того и другого возраста, никакихъ въ сущности правъ не пріобрѣтаютъ, сверхъ избранія попечителя: при первомъ возрастѣ на правахъ опекуна, при второмъ какъ бы совѣтника, ибо безъ согласія послѣдняго, т. е. попечителя, и достигшій 17 лѣтъ никакихъ правъ по имуществу или очень мало получаетъ. Сомнительно даже, чтобы юноша, занятый ученіемъ, имѣлъ время завѣдывать своимъ имуществомъ. Самое избраніе попечителя невсегда зависитъ отъ доброй воли достигшаго не только 14, но и 17-лѣтняго возраста, неуставовившаго себѣ о дѣйствительной практической жизни никакого понятія. Является вопросъ, почему бы дѣтямъ до 17-лѣтъ не оставаться подъ опекою, при существованіи которой, безъ сомнѣнія, болѣе выгоды для имущества.—Въ интересахъ гражданской и уголовной справедливости, надлежало бы установить одинъ возрастъ отъ рожденія до 18 лѣтъ, послѣ чего человѣкъ долженъ быть признаваемъ правоспособнымъ. Представляется неудобнымъ для женщины, вступившей въ бракъ, имѣющей дѣтей, для мужчины, состоящаго на государственной службѣ, оставаться подъ попечительствомъ. По достиженіи-17 лѣтняго возраста, имѣніе, принадлежащее несовершеннолѣтнему, исключается изъ опеки; такимъ образомъ попечители, въ видѣ совѣтниковъ, могутъ безконтрольно злоупотреблять какъ

своею обязанностью, такъ и своимъ званіемъ, не принося въ сущности никакой пользы состоящимъ подъ попечительствомъ лицамъ, но соблюдая свои интересы съ помощію, такъ называемаго, нравственнаго давленія. Установленіе трехъ возрастовъ ничѣмъ не вызывается въ настоящее время и для лицъ неимущихъ. Человѣку нужно ѣсть, одѣться; неужели для того, чтобы заработать продовольствіе и одежду, необходимо испрашивать согласіе опекуна или попечителя. Юноша высшаго или средняго сословія, получивъ аттестатъ зрѣлости въ 18 лѣтъ или состоя на службѣ, наказывается за преступленіе слабѣе простолюдина, достигшаго 21 года. Законъ, выраженный въ 213 ст., какъ получившій начало въ давно минувшія времена, при настоящемъ умственномъ, сравнительно съ прежнимъ, развитіи, можетъ быть отмѣненъ. Существованіе трехъ возрастовъ на практикѣ порождаетъ массу дѣлъ, при разрѣшеніи коихъ одинъ, два дня, недостающіе до 21 года, имѣютъ большое значеніе въ гражданскихъ дѣлахъ и въ примѣненіи наказанія по преступленіямъ.

№ 236. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, возрастъ гражданскаго совершеннолѣтія необходимо сравнять съ возрастомъ брачнаго или физическаго совершеннолѣтія, такъ какъ неосновательно лишать полноправности и оставлять въ положеніи опекаемыхъ такихъ лицъ, которыя по закону (т. X ч. 1 ст. 164, 172 и 180), сдѣлавшись родителями, сами должны пещись о личности и имуществѣ своихъ дѣтей. Кромѣ этого, жизнь давно уже игнорируетъ правиломъ, изображеннымъ въ 221 ст. т. X ч. 1. Лица, недостигшія 21 года, въ особенности среди сословій крестьянъ и мѣщанъ, сплошъ и рядомъ вступаютъ въ бракъ, заводятъ свой собственный домашній очагъ, самостоятельно занимаются разнаго рода промыслами и торговлею, ежедневно вступаютъ съ другими лицами въ гражданскіе сдѣлки и договоры, защищаютъ въ судахъ свои нарушенныя права, отвѣчаютъ за проступки (по мировому уставу) наравнѣ съ достигшими возраста двадцати одного года, однимъ словомъ, по всѣмъ внѣшнимъ признакамъ ничѣмъ не отличаются въ своихъ дѣйствіяхъ отъ тѣхъ, которыхъ законъ называетъ совершеннолѣтними. — Къ этому еще слѣдуетъ принять во вниманіе современное развитіе нашего общества. Въ настоящее время 18-ти-лѣтній юноша гораздо болѣе развитъ, въ смыслѣ гражданской дѣеспособности, чѣмъ 30-ти-лѣтній мужъ 1783 года, когда былъ изданъ нынѣ дѣйствующій законъ о гражданскомъ совершеннолѣтіи.—Поэтому, произвольно установленный закономъ возрастъ гражданскаго совершеннолѣтія согласовался съ потребностями жизни и съ народнымъ воззрѣніемъ на правовую дѣеспособность сто лѣтъ тому назадъ, а теперь онъ лишь стѣсняетъ жизнь и вводитъ людей неопытныхъ въ обманъ и заблужденіе при заключеніи гражданскихъ сдѣлокъ съ несовершеннолѣтними по закону, но вполнѣ правоспособными по внѣшнимъ признакамъ. Приэтомъ нельзя ограничиться, опредѣляя возрастъ совершеннолѣтія, однимъ общимъ правиломъ. Необходимо также допустить нѣкоторыя исключенія изъ общаго правила о совершеннолѣтнемъ возрастѣ. Такъ, напримѣръ, желательно было бы: во 1-хъ, чтобы

для лицъ, продолжающихъ образованіе въ учебныхъ заведеніяхъ, опека надъ ихъ имуществомъ снимались не по достиженіи ими установленнаго возраста совершеннолѣтія, а по окончаніи образованія, и во 2-хъ, чтобы опекунамъ и родителямъ было предоставлено право заявлять суду о томъ, что достигшій установленнаго возраста совершеннолѣтія недостаточно еще развитъ и дѣеспособенъ, и чтобы въ такихъ случаяхъ судъ, по надлежащемъ изслѣдованіи, могъ продлить на нѣкоторое время ограниченіе свободы распоряженія имуществомъ. Для охраненія же личныхъ и имущественныхъ правъ и интересовъ несовершеннолѣтнихъ, необходимо прежде всего радикально преобразовать наши опекунскія учрежденія, которыя и по внутренней организаціи и по личному составу совершенно не удовлетворяютъ своему высокому назначенію.

№ 237. По замѣчанію Рязанскаго мироваго съѣзда, ст. 213 и 214 слѣдовало бы измѣнить и установить два возраста для несовершеннолѣтнихъ: первый до 14 лѣтъ и второй съ 14 до 18 лѣтъ, съ тѣми же правами, какія существуютъ и нынѣ для первыхъ двухъ возрастовъ, а съ 18 лѣтъ считать совершеннолѣтними. Этотъ законъ оградилъ бы общество отъ многихъ злоупотребленій несовершеннолѣтнихъ третьяго возраста, т. е. отъ 17 до 21 года, которые хотя и состоятъ подъ попечительствомъ, но права попечителя и вліяніе его такъ слабы, что дѣлаютъ несовершеннолѣтняго лицомъ совершенно самостоятельнымъ, имѣющимъ, по дѣйствующимъ законамъ, право распоряжаться своимъ имуществомъ, а слѣдовательно, и возможность производить гражданскіе обманы, выдавая обязательства разнымъ лицамъ, незнающимъ о его неправоспособности, которая во внѣшней его жизни ничѣмъ не обнаруживается.

№ 238. По замѣчанію мироваго судьи Борисоглѣбскаго округа 3 участка, правоспособность малолѣтныхъ и несовершеннолѣтнихъ лицъ, упоминаемыхъ въ статьяхъ 213, 219, 220 и 221 т. X ч. 1, распредѣлена несоотвѣтственно возрастамъ. Для безусловной пользы молодыхъ людей, возрастъ, упоминаемый въ 220 ст., слѣдуетъ перенести въ 219 ст., а возрастъ, упоминаемый въ 221 ст., въ 220 статью. Право же на полное распоряженіе имуществомъ и свободу вступать въ обязательства предоставить молодымъ людямъ только по достиженіи ими 25-лѣтняго возраста, примѣняясь къ 17 ст. земскихъ учрежденій. Соотвѣтственно съ этимъ измѣниться должна 213 ст. Безспорно, что отъ такой перемѣны иногда могутъ встрѣтиться для нѣкоторыхъ лицъ неудобства, но за то въ большинствѣ случаевъ польза будетъ несомнѣнная, такъ какъ подобнымъ узаконеніемъ молодые люди получатъ бо́льшую гарантію къ сохраненію своихъ имуществъ и къ правильному ихъ распоряженію. Дѣльныя и основательныя лица въ возрастѣ отъ 21 до 25 лѣтъ едва ли много будутъ затруднены подобными законами, такъ какъ трудно предположить, чтобы ихъ попечители, усматривая благоразумныя дѣйствія своихъ питомцевъ, стали бы нарочно стѣснять въ ихъ дѣйствіяхъ и предпріятіяхъ. Что же касается до другихъ лицъ того же возраста, съ неустановившимся характеромъ и

юношескою пылкостію, то затрудненіе, которое сдѣлаетъ имъ новое измѣненіе въ законахъ, будетъ для нихъ спасительно. Вообще изъ практики можно вывести положительное заключеніе, что чѣмъ постепеннѣе и медленнѣе человѣкъ дѣлается независимымъ, тѣмъ больше имѣетъ шансовъ на сохраненіе своего имущества. И въ самомъ дѣлѣ, какой можетъ быть распорядитель своего имѣнія юноша 17 лѣтъ, большею частью ученикъ, и для чего молодой человѣкъ 21 года уже можетъ дѣлать самостоятельно долги, не совѣтуясь ни съ кѣмъ? Тѣмъ болѣе это измѣненіе необходимо сдѣлать, что оно согласно будетъ съ дѣйствительностью, именно, опека и попечительство замѣняютъ мѣсто родителей: какой же отецъ предоставитъ своему сыну въ возрастѣ 17 лѣтъ самостоятельно управлять своимъ имѣніемъ или въ возрастѣ 21 года самостоятельно дѣлать договоры, долги и пр.? Большинство разстройствъ состояній, какъ опытъ показываетъ, дѣлается въ возрастѣ отъ 21 до 25 лѣтъ и потому законодательство совершенно естественно должно, по возможности, стараться отдалить подобное безотрадное явленіе.

№ 239. По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Шишкевича, при назначеніи опеки и попечительства по семейному положенію, въ несовершеннолѣтіи полагается три возраста, причемъ для попеченія о малолѣтныхъ и ихъ имуществѣ до 14 лѣтъ учреждается надъ ними полная опека; по достиженіи четырнадцатилѣтняго возраста малолѣтный можетъ самъ испросить себѣ попечителя для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, съ такими же качествами, какъ о опекунахъ предписано; а достигшій 17-ти-лѣтняго возраста, взамѣнъ опеки, остается подъ попечительствомъ до 21 года отъ роду. Хотя, по смыслу этихъ законоположеній, обязанности избраннаго, по просьбѣ малолѣтнаго, по достиженіи 14 лѣтъ, попечителя не отличаются отъ обязанностей опекуна, измѣняется только названіе его, но предоставленное малолѣтнымъ въ этомъ возрастѣ право самимъ испрашивать попечителя ведетъ къ неблагопріятнымъ по имуществу ихъ распоряженіямъ. Малолѣтные въ такомъ неразвитомъ еще по возрасту состояніи, не получивъ еще сознательнаго понятія о предметахъ серьезныхъ и о значеніи предоставленныхъ имъ правъ, въ ходатайствѣ о назначеніи ихъ попечителей поступаютъ подъ вліяніе неблагонамѣренныхъ лицъ, которыя въ этихъ случаяхъ руководствуются не столько истинными интересами самихъ малолѣтныхъ, какъ собственнымъ желаніемъ изъ имущества ихъ извлечь для себя пользу и выгоды. Въ устраненіе такихъ случаевъ слѣдовало бы установить два положенія: 1) полная опека до 17 лѣтъ, безъ права малолѣтнаго испрашивать самому попечителя и 2) попечительство отъ 17 лѣтъ до достиженія совершеннолѣтія.

II. О правѣ несовершеннолѣтнихъ на имущества.

Ст. **217 — 224.** **№ 240.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, къ числу правъ несовершеннолѣтнихъ должно быть отнесено и положительно высказано, что малолѣтному и несовершеннолѣтнему дов-

воляется покупать движимыя вещи на наличныя деньги безъ особаго на то согласія ихъ опекуновъ и попечителей. Равно желательно установленія закона, нормирующаго право кредиторовъ объявлять лицо, состоящее подъ опекою, несостоятельнымъ должникомъ.

№ 241. По замѣчанію Сарапульскаго окружнаго суда, законоположенія о попечительствѣ представляются неясными и возбуждали въ практикѣ суда затрудненія и сомнѣнія, главнымъ образомъ вслѣдствіе того, что въ законѣ нѣтъ достаточно опредѣленныхъ указаній какъ о правахъ и обязанностяхъ попечителя и несовершеннолѣтняго, состоящаго подъ попечительствомъ, такъ и объ юридическихъ отношеніяхъ между попечителемъ и лицомъ, состоящимъ подъ его попечительствомъ. Такъ напр., по ст. 220, достигшій 17-лѣтняго возраста вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ, но дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какого либо рода, а равно и распоряжаться капиталами, гдѣ либо въ обращеніи находящимися, или получать таковые обратно изъ кредитныхъ установленій, можетъ не иначе, какъ съ согласія своихъ попечителей. Спрашивается: въ чемъ же можетъ проявиться право лица, достигшаго 17-лѣтняго возраста, управлять своимъ имѣніемъ и гдѣ предѣлы самостоятельной дѣятельности лица, состоящаго подъ попечительствомъ? Неясность статей закона о попечительствѣ не устраняется рѣшеніями гражд. касс. департамента сената. *Ст.* **219** и **220.**

№ 242. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, выборъ малолѣтными себѣ попечителей очень часто бываетъ ошибочный и въ званіи ихъ попадаютъ нерѣдко люди, которые изъ своекорыстныхъ цѣлей потворствуютъ малолѣтному, отъ чего бываетъ раззореніе имущества. Согласіе попечителя на извѣстный актъ малолѣтнаго ни больше, ни меньше, какъ пустая формальность, и малолѣтные часто нарочно избираютъ въ попечители лицъ, которыя не препятствовали бы имъ въ ихъ желаніяхъ; а потому слѣдуетъ статьи о попечительствѣ измѣнить такъ: допустивъ право достигшему 17 лѣтъ просить себѣ попечителя, слѣдуетъ назначать его на правахъ отвѣтственнаго опекуна, или же вовсе отмѣнить статьи 219—221 и продолжить опеку до совершеннолѣтія, т. е. до 21 года.—По достиженіи 17-лѣтняго возраста несовершеннолѣтній можетъ совершать письменныя обязательства только съ согласія попечителя, котораго, руководствуясь 219 ст., избираетъ себѣ самъ, но который, какъ существуетъ на практикѣ, утверждается опекунскими учрежденіями или сельскимъ сходомъ; но права этихъ установленій въ данномъ случаѣ не разъяснены: могутъ ли они не утверждать избираемаго несовершеннолѣтнимъ попечителя; если несовершеннолѣтній пользуется неограниченнымъ правомъ выбора, то какая надобность въ утвержденіи его выбора? Если опекунскія учрежденія и сельскіе сходы могутъ не утверждать выбора попечителя, сдѣланнаго несовершеннолѣтнимъ, то свобода выбора попечителя является крайне условною. Кромѣ того, слѣдовало бы отца несовершеннолѣтнихъ и мужа несовершеннолѣтней признать естественными попечителями ихъ въ *Ст.* **219.**

томъ случаѣ, если не избраны попечители изъ лицъ постороннихъ, и подпись отца или мужа должна служить доказательствомъ избранія ихъ таковыми.

№ 243. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, ст. 219 въ томъ видѣ, какъ она нынѣ существуетъ и понимается, безусловно вредна. Малолѣтному, которому, по силѣ этой статьи, не дозволяется будто бы (рѣш. гражд. кассац. деп. сен. 1871 г. № 933 и 1872 г. № 241) распорядиться ни малѣйшею вещью изъ своего имущества, предоставляется весьма широкое право по собственному произволу избирать себѣ попечителей. Первымъ послѣдствіемъ такой широкой свободы является то, что человѣкъ честный, умный, избранный волей родителей въ опекуны и строго исполняющій свои обязанности какъ по отношенію къ лицу опекаемаго, такъ и по отношенію къ его имуществу, по воли чуть не ребенка, замѣняется лицомъ, которое способно потакать всѣмъ его прихотямъ и дурнымъ наклонностямъ. Само собою разумѣется, что такой цѣли законодатель не могъ имѣть въ виду; и что онъ ее дѣйствительно не имѣлъ видно изъ того источника (1785 г. 22 декабря № 10300), изъ котораго заимствована эта статья закона. Несомнѣнно, что установленіемъ закона въ томъ видѣ, въ какомъ онъ изображенъ въ источникѣ, имѣлось въ виду расширить разумную свободу дѣятельности малолѣтнаго, достигшаго 14-ти-лѣтняго возраста, и вмѣстѣ съ тѣмъ положить грань между періодами полной неправоспособности и правоспособности наполовину, т. е. когда несовершеннолѣтній, готовясь стать самостоятельнымъ распорядителемъ своего имѣнія, долженъ пріобрѣсти для этого и навыкъ и извѣстныя знанія. Для этого лишь ему и предоставлено право требовать замѣны опекуна попечителемъ, но не выборъ послѣдняго. Замѣна же опеки попечительствомъ признавалась полезной въ томъ отношеніи, что малолѣтный, подъ непосредственнымъ надзоромъ попечителя, могъ самостоятельно дѣйствовать, не причиняя себѣ вреда, ибо безъ согласія своего попечителя онъ ничего не можетъ сдѣлать; но всякая сдѣлка его, санкціонированная попечителемъ, должна, въ противность толкованію правительствующаго сената, признаваться дѣйствительной. Подобная дѣятельность лица, вступающаго въ несовершеннолѣтіе, весьма желательна, такъ какъ при такомъ порядкѣ несовершеннолѣтній будетъ въ состояніи научиться дѣйствовать самостоятельно, когда наступитъ для этого время, а между тѣмъ права его будутъ охранены надзоромъ попечителя. Но та свобода, которая ему предоставлена нынѣ редакціей ст. 219, кромѣ вреда ничего не можетъ принести. Вслѣдствіе этого, полезно было бы измѣнить ст. 219 приблизительно такъ: «съ 14 до 17-лѣтняго возраста малолѣтный, кромѣ отчужденія недвижимыхъ имѣній, можетъ вступать во всякаго рода договоры, но не иначе, какъ съ согласія попечителя, и распоряжаться подъ его непосредственнымъ надзоромъ своимъ имѣніемъ. Для сего, по достиженіи 14 лѣтъ, опека можетъ быть замѣнена попечительствомъ».

№ 244. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 219 на практикѣ почти никогда не примѣняется и малолѣтные попечителей не избираютъ. Разрѣшеніе такого выбора скорѣе можетъ принести вредъ, потому что малолѣтный, не понимая своей пользы, всегда постарается избрать того, кто посулитъ ему больше льготъ. Отсюда необходимость отмѣны 260 ст.

№ 245. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, ст. 219, какъ неустанавливающая для малолѣтныхъ, достигшихъ 14-ти-лѣтняго возраста, какихъ либо существенныхъ правъ, могла бы подлежать отмѣнѣ.

№ 246. По замѣчанію землевладѣльца херсонской губерніи Ломаковскаго, желательно было бы отнять у несовершеннолѣтнихъ право избирать самимъ себѣ попечителей, ибо, при наклонности къ мотовству и неустановившемся характерѣ, несовершеннолѣтній всегда находитъ подходящаго попечителя, который поможетъ ему разсориться.

См. также № 183.

№ 247. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, ст. 220—223 не даютъ прямаго отвѣта на слѣдующіе вопросы: *Ст.* **220 — 223.** 1) какіе акты дозволено совершать несовершеннолѣтнимъ безъ согласія опечителя (рѣш. кас. деп. за №№ 1869 г. 324, 1871 г. 596 и 858, 1874 г. 670, 1875 г. 928, 1878 г. 122, 1879 г. 118, 1880 г. 98); 2) можетъ ли несовершеннолѣтній принимать обязательства, совершенныя въ его пользу, безъ согласія попечителя (рѣш. кас. деп. за №№ 1871 г. 933 и 1057, 1873 г. 245, 1875 г. 900, 1876 г. 378 и др.); 4) достаточно ли для дѣйствительности договора, совершеннаго несовершеннолѣтнимъ, согласіе одного попечителя въ томъ случаѣ, когда ихъ нѣсколько (рѣш. правит. сената, помѣщ. въ Журн. Минист. Юст. 1863 г. № 6); 5) могутъ ли несовершеннолѣтніе, съ согласія своего попечителя, принять наслѣдство или отказаться отъ него (рѣш. одесской суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1871 г. № 126).—По ст. 1305 уложенія италіянскаго несовершеннолѣтній обязанъ отвѣчать своимъ имуществомъ въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что онъ ввелъ въ заблужденіе своихъ кредиторовъ относительно своихъ лѣтъ. Такой законъ былъ бы полезенъ и у насъ.

№ 248. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, узаконеніе о выдачѣ *Ст.* **220.** обязательствъ несовершеннолѣтними, достигшими 17-ти лѣтъ, требуетъ измѣненія. Естественно, что законъ долженъ охранить малолѣтнаго отъ лицъ, могущихъ воспользоваться его неопытностію въ дѣлахъ; но ст. 220, признавая безусловно недѣйствительными всякія обязательства несовершеннолѣтнихъ, выданныя ими безъ согласія попечителей, даетъ имъ возможность злоупотребить ограждающимъ ихъ интересы законодательствомъ

и пользоваться невѣдѣніемъ или неопытностію другихъ, чему отчасти способствуетъ предоставленное закономъ право достигшему 17-ти лѣтъ распоряжаться своимъ имѣніемъ. Доказательствомъ этому служитъ масса дѣлъ, рѣшенныхъ въ судахъ, въ которыхъ несовершеннолѣтніе отказъ свой отъ выполненія обязательствъ основываютъ только на правѣ, предоставленномъ имъ на это закономъ. Въ виду этого, слѣдовало бы установить, что несовершеннолѣтній въ возрастѣ отъ 17 до 21 года тогда только освобождается отъ выданныхъ имъ обязательствъ, если будетъ доказано, что принявшій таковыя зналъ о его несовершеннолѣтіи; если же несовершеннолѣтній умышленно скрылъ отъ заимодавца свое несовершеннолѣтіе, то обязательство должно быть выполнено.

№ 249. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, при поставленіи несовершеннолѣтняго въ зависимость отъ попечителя имѣлась въ виду польза несовершеннолѣтняго. Ежедневные примѣры доказываютъ возможность растратъ съ разрѣшенія попечителей. Поэтому было бы небезполезно возложить на попечителей имущественную отвѣтственность предъ контрагентами по договору за изъявленіе согласія въ случаяхъ, неоправдываемыхъ надобностью (отвѣтственность попечителей по ст. 290 только предъ несовершеннолѣтними не достигаетъ цѣли).

№ 250. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, помѣщенное въ статьѣ 220 выраженіе: «и совершать акты и сдѣлки какого либо рода», искажая мысль законодателя (указъ 1785 г. 22 декабря), порождаетъ въ практикѣ безконечную путаницу и служитъ источникомъ неправильныхъ рѣшеній. Нѣкоторые судьи полагаютъ, что этимъ закономъ несовершеннолѣтнимъ воспрещена всякая гражданская дѣятельность безъ согласія ихъ попечителей, а потому признаютъ недѣйствительными даже и такія сдѣлки, которыя явно клонятся къ выгодѣ и пользѣ несовершеннолѣтнихъ (рѣш. гражд. касс. деп. сен. 1871 г. № 933 и 1057, 1872 г. № 1049, 1873 г. № 245, 1875 г. № 960 и 1879 г. № 118), тогда какъ другіе считаютъ недозволенными тѣ только сдѣлки, въ коихъ несовершеннолѣтніе принимаютъ на себя какое бы то ни было обязательство (1871 г. № 858, 1872 г. № 184, 1874 г. №№ 132 и 670 и др.). Само собою разумѣется, что ни тотъ, ни другой выводъ несогласны съ истинной волей закона, по которому несовершеннолѣтнимъ, достигшимъ 17-ти лѣтъ, дозволено управлять и распоряжаться своимъ имѣніемъ вполнѣ, самостоятельно, и только отчуждать недвижимое имѣніе, получать капиталы, находящіеся въ обращеніи, и дѣлать долги они не могутъ безъ согласія ихъ попечителей. Посему редакція ст. 220 должна быть совершенно измѣнена и введенное въ нее выраженіе «и совершать всякаго рода акты и сдѣлки» должно быть исключено.

№ 251. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 220 слѣдуетъ дополнить предоставленіемъ несовершеннолѣтнему, достигшему

семнадцатилѣтняго возраста, права, въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда по какимъ либо причинамъ вовсе нѣтъ попечителя, самому лично искать и отвѣчать на судѣ, что имѣетъ особенную важность для лицъ крестьянскаго и мѣщанскаго сословій, гдѣ попечители назначаются только въ рѣдкихъ случаяхъ.

№ 252. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, необходимо яснѣе изложить ст. 220, такъ какъ дозволеніе несовершеннолѣтнимъ, согласно рѣшенію уголовн. кас. деп. 1871 г. за № 1463, прекращать дѣла миромъ прямо противорѣчитъ ст. 220.

См. также № 1.

№ 253. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, текстъ статьи 221, въ связи съ двумя предыдущими, только мѣшаетъ понимать истинный смыслъ закона: свобода вступать въ обязательства пріобрѣтается несовершеннолѣтнимъ уже по достиженіи 17-ти лѣтъ, а по достиженіи 21 года онъ дѣлается вполнѣ правоспособнымъ; поэтому эта статья могла бы быть съ удобствомъ исключена изъ уложенія или, по крайней мѣрѣ, измѣнена такъ, чтобы текстъ ея не затемнялъ смысла другихъ законоположеній; и во всякомъ случаѣ она должна быть помѣщена прежде другихъ статей, опредѣляющихъ правоспособность лицъ, недостигшихъ того возраста, который этой статьей установленъ для начала полной правоспособности; при такомъ порядкѣ, всѣ послѣдующія статьи будутъ являться, какъ исключенія изъ общаго правила и будутъ совершенно понятны. *Ст.* **221.**

№ 254. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, если 222 ст. устанавливаетъ то правило, по которому несовершеннолѣтній не подвергается отвѣту по заключеннымъ имъ въ несовершеннолѣтіи сдѣлкамъ даже и по достиженіи совершеннаго возраста, то она должна бы устанавливать и другое правило, по которому признаніе, учиненное въ совершенныхъ лѣтахъ, производитъ новое обязательство, которое порождаетъ право требованія, не смотря на недѣйствительность первоначальнаго акта. Но этого правила ни ст. 222, ни какая либо другая въ 1 ч. X т. не содержитъ, а слѣдовательно, нѣтъ и указанія на тѣ условія, при которыхъ признаніе должно считаться источникомъ обязательства. Этотъ пробѣлъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ служитъ причиной крайней непослѣдовательности въ практикѣ: разъ суды принимаютъ за признаніе даже полное отрицаніе обязательности акта для выдавшаго его въ несовершеннолѣтіи (рѣш. гр. касс. деп. 1867 г. №№ 393 и 2471, 1868 г. № 371, 1869 г. № 8, 1870 г. №№ 1079 и 1136, 1871 г. №№ 222 и 639), а въ другихъ случаяхъ буквально придерживаются текста 222 ст. и безусловно отказываютъ въ искѣ. *Ст.* **222.**

№ 255. По замѣчанію товарища предсѣдателя Астраханской соединенной палаты Горчакова, въ судебной практикѣ нерѣдко приходится руковод-

ствоваться 222 ст. и каждый разъ законоположеніе это оказывается невполнѣ соотвѣтствующимъ настоящему времени. Не будетъ ошибочно сказать, что въ нынѣшнее время, при экономическомъ и видимомъ умственномъ развитіи народныхъ понятій, совершеннолѣтіе достигается ранѣе 21 года. Наученные житейскимъ опытомъ и недостигшіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ, недѣль до 21 года лица обоего пола, занимаясь коммерческими дѣлами, или просто по мотовству своему, обязываются долговыми документами и при взысканіяхъ по этимъ документамъ ссылаются на несовершеннолѣтіе свое. Обнаружившійся обманъ почти всегда остается безъ послѣдствій, потому что кредиторы, вообще избѣгая хожденія по слѣдствіямъ и судамъ, не возбуждаютъ уголовнаго преслѣдованія противъ обманувшихъ ихъ. Да и начатіе такого преслѣдованія невсегда ведетъ къ удовлетворительному результату—возмѣщенію понесеннаго матеріальнаго ущерба. Поэтому желательно, въ огражденіе нашего кредита отъ подобныхъ обмановъ, установить законоположеніе: «что долговыя обязательства лицъ, занимающихся всякаго рода коммерческимъ дѣломъ, выданныя ими въ теченіи 20-ти-лѣтняго возраста, обязательны для нихъ и не теряютъ своей силы».

№ 256. По замѣчанію Бобровскаго мироваго съѣзда, достигшихъ 17-ти-лѣтняго возраста и ведущихъ дѣла самостоятельно и съ полнымъ разумѣніемъ (что можетъ выясниться на судѣ) слѣдуетъ признать правоспособными и отвѣтственными по гражданскимъ дѣламъ; такой взглядъ подкрѣпляется рѣшеніемъ гражд. касс. деп. 1882 г. по дѣлу Веригина, а также уголовнымъ закономъ, которымъ 17-ти-лѣтній, совершившій проступокъ или преступленіе, признается совершившимъ оные съ полнымъ пониманіемъ.

№ 257. По замѣчанію мироваго судьи Борисоглѣбскаго округа 3 участка, 222 ст. должна исполняться вполнѣ буквально и рѣшеніе гражд. касс. департамента 1868 г. за № 371 слѣдуетъ измѣнить, истолковавъ его отрицательно; иначе, на основаніи этого рѣшенія, правдивые и порядочные молодые люди будутъ присуждаться судомъ къ уплатѣ долговъ, сдѣланныхъ во время ихъ несовершеннолѣтія, а лгуны и безнравственные будутъ отъ уплаты такихъ долговъ судомъ освобождены. Къ тому же большею частію дающіе несовершеннолѣтнимъ деньги взаймы дѣлаютъ это съ предвзятой, нехорошей цѣлью, часто развращаютъ умышленно юношей, надѣясь получить свои долги вслѣдствіе благородной натуры молодаго человѣка; исключенія рѣдки. И потому законъ совершенно отвѣтитъ своему назначенію, когда безусловно лишитъ такихъ лицъ, за ихъ предосудительный поступокъ, выданныхъ денегъ несовершеннолѣтнимъ.

Ст. **223.** **№ 258.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, статья 223 хотя и вполнѣ выражаетъ истинную мысль законодателя (Высочайше утв. мн. госуд. сов. 28 марта 1838 г. № 11097), но является чрезвычайнымъ бременемъ для лицъ торговаго сословія и служитъ поводомъ ко всевозможнымъ ухищреніямъ для обхода ея. Такъ извѣстенъ

слѣдующій способъ обхода закона: несовершеннолѣтній купецъ, отправляясь на ярмарку, пишетъ предварительно, съ согласія своего попечителя, довѣренность на имя своего приказчика, который и отправляется съ нимъ, но довѣренности не получаетъ, она остается у хозяина, и только тогда, когда хозяину понадобится выдать вексель, довѣренность предъявляется, кому слѣдуетъ, и вексель подписывается приказчикомъ. Но строгость этой статьи, вытекающая изъ буквальнаго ея текста, еще болѣе усилена практикой: такъ правительствующій сенатъ неоднократно (рѣш. 1867 г. № 393, 1869 г. № 274 и 1275 и 1871 г. № 596) высказывалъ ту мысль, что наше законодательство не дѣлаетъ никакого различія между заборомъ въ кредитъ разныхъ товаровъ для торговли и заборомъ обыкновенныхъ жизненныхъ припасовъ и вещей, необходимыхъ для отправленія извѣстнаго ремесла. Такое строгое примѣненіе и безъ того строгаго закона чрезвычайно вредно отзывается на несовершеннолѣтнихъ ремесленникахъ и мелкихъ торговцахъ, когда на ихъ плечи сваливается все бремя продолженія заведеннаго отцомъ дѣла; уловки, посредствомъ которыхъ приходится этому сорту людей обходить законъ, чрезвычайно разнообразны, но въ большинствѣ случаевъ практикуется закладъ движимости, инструментовъ и проч., что, конечно, бываетъ очень раззорительно для нихъ. Желательно поэтому, чтобы 223 статья была измѣнена въ смыслѣ діаметрально противоположномъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Объ установленіи опеки и попечительства.

№ 259. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, необходимо точно опредѣлить, въ какихъ случаяхъ родителямъ принадлежитъ право заключенія договоровъ отъ имени малолѣтныхъ дѣтей, какъ природнымъ опекунамъ, но еще неутвержденнымъ опекою въ этомъ званіи, ибо толкованія сената по сему вопросу нетождественны (1878 г. № 254 и 1880 г. № 60). *Ст.* **226.**

См. также № 1.

Ст. **232** см Мѣстные законы.

№ 260. По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Шишкевича, попеченіе о дворянскихъ сиротахъ возлагается на дворянскія опеки— коллегіальное учрежденіе подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства. Опеки завѣдываютъ дѣлами и повѣряютъ годовые отчеты опекуновъ, ограничиваясь большею часть канцелярскими формальностями. Ближайшаго же контроля надъ дѣятельностью опекуновъ и дѣлопроизводствомъ самихъ дворянскихъ опекъ не существуетъ. А такъ какъ опеки *Ст.* **233.**

принадлежать къ учрежденіямъ сословнымъ, то, примѣняясь къ порядкамъ, относящимся къ другимъ общественнымъ учрежденіямъ, слѣдуетъ предоставить уѣзднымъ дворянскимъ собраніямъ право контролировать дѣлопроизводство и денежную часть дворянской опеки. Для этой цѣли, передъ созывомъ губернскаго дворянскаго собранія, назначается въ уѣздѣ уѣздное дворянское собраніе, которое выслушиваетъ доклады опеки, производитъ ревизію дѣлопроизводства и денежной части ея, составляетъ свои постановленія и изъ среды своей избираетъ на три года опекунскій совѣтъ въ составѣ трехъ членовъ, а также кандидатовъ къ нимъ. Совѣтъ этотъ наблюдаетъ за дѣйствіями опекуновъ и замѣчанія свои передаетъ опекѣ, ревизуетъ ежемѣсячно кассу дворянской опеки и составляетъ инструкціи для опекуновъ, подлежащія утвержденію дворянскаго собранія. Въ засѣданіяхъ совѣта, открываемыхъ въ назначенные для того періодическіе сроки, можетъ принимать участіе предводитель дворянства, если найдетъ это нужнымъ.

Ст. **235** см. Мѣстные законы.

Ст. **250.** **№ 261.** По замѣчанію Алатырскаго мироваго съѣзда, для того, чтобы сиротскій судъ вступилъ въ вѣдѣніе и управленіе сиротскихъ дѣлъ, изъ трехъ пунктовъ ст. 250 удобнѣйшимъ оказывается только послѣдній, да и то въ такомъ лишь случаѣ, если при осиротѣвшихъ малолѣтныхъ дѣтяхъ осталось какое либо имѣніе, такъ какъ это обстоятельство служитъ причиною обращенія къ мировому судьѣ о принятіи мѣръ охраненія и такимъ образомъ о семъ дѣлается извѣстнымъ и опекунскому управленію; но что касается до малолѣтныхъ, остающихся послѣ смерти ихъ родителей безъ всякаго имущества, то въ большинствѣ случаевъ такія сироты изъ разночинцевъ не имѣютъ опекуновъ, какъ бы слѣдовало согласно прим. 2 къ ст. 251, и такимъ образомъ и п. 3 ст. 250 не достигаетъ въ этомъ отношеніи своей цѣли.

Ст. **251.** **№ 262.** По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго ст. 251 желательно было бы дополнить тѣмъ, что опекуны должны быть избираемы родственниками умершаго и только при неимѣніи таковыхъ—по усмотрѣнію опекунскаго учрежденія.

Ст. **254.** **№ 263.** По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, ст. 254 необходимо редактировать такъ, чтобы не существовало недоразумѣнія по вопросу, могутъ ли опекунами быть лица не того сословія, къ которому принадлежитъ опекаемый.

Ст. **255** см. Мѣстные законы.

Ст. **256.** **№ 264.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо установить, что опекунъ есть функція обязательная, отъ которой безъ законныхъ причинъ отказаться никто не вправѣ; къ

такимъ законнымъ причинамъ слѣдуетъ отнести: старческій возрастъ, неизлечимую болѣзнь, гражданскую неправоспособность.

№ 265. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, въ законѣ нѣтъ прямаго запрещенія о назначеніи опекуншами женщинъ, которыми могли бы быть родственницы малолѣтныхъ, но, кромѣ исключенія, сдѣланнаго въ этомъ случаѣ въ пользу матерей малолѣтныхъ (ст. 229), нѣтъ и прямаго разрѣшенія; почему опекунскія управленія таковыхъ и не назначаютъ.

№ 266. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 256 необходимо дополнить, чтобы въ опекуны назначаемы были лица, имѣющія свое собственное состояніе. То же мнѣніе высказалъ Зарайскій мировой съѣздъ.

№ 267. По замѣчанію Крапивенскаго мироваго съѣзда, въ настоящее время въ опекуны къ большимъ имѣніямъ всегда много желающихъ, чтобы получить 5% съ дохода, а къ малымъ никого; ихъ почти насильно навязываетъ, кому попало, дворянская опека; и бѣдныя сироты съ ихъ скуднымъ имуществомъ остаются на произволъ судьбы, ежели кто либо изъ родныхъ изъ жалости не возьметъ ихъ подъ свое покровительство. При такомъ способѣ назначенія опекуновъ рѣдко кто либо изъ нихъ стоитъ на высотѣ своего призванія. Дѣйствительнаго же контроля надъ ними почти нѣтъ и всѣ отчеты пишутся только для формы. Случаи раззоренія сиротскихъ имѣній весьма нерѣдки.—Слѣдуетъ обновить институтъ опекуновъ и въ этомъ смыслѣ было бы лучше для каждаго уѣзда учредить достаточное число присяжныхъ опекуновъ отъ выборовъ. Для привлеченія же порядочныхъ людей въ присяжные опекуны, должно предоставить имъ права государственной службы, на которой за отличіе могли бы получаться и награды. Служеніе это должно быть безъ жалованья; но извѣстный процентъ со всѣхъ, состоящихъ подъ опекою имѣній, для распредѣленія его между всѣми занятыми опекунами, долженъ быть вносимъ въ казначейство; причемъ то мѣсто, которое завѣдуетъ опекунскими дѣлами, должно распредѣлять эту сумму между опекунами по возможности уравнительно, выдавая, напр., съ большихъ имѣній лишь только по два, по три процента съ ихъ доходности, а съ маленькихъ по семи, восьми и до 10%; тогда опекунамъ нечего будетъ гнаться за опекою крупныхъ имѣній и не останутся безъ опекуновъ небольшія состоянія. При отказѣ опекуновъ отъ вознагражденія, процентнаго взноса въ казначейство идти не должно и онъ остается въ пользу опекаемыхъ. Возможность служенія въ должности присяжнаго опекуна слѣдуетъ предоставить и мировымъ судьямъ. Въ случаѣ просьбъ опекаемыхъ о назначеніи опекуномъ кого либо изъ близкихъ родственниковъ, какъ то: отца или матери, брата или роднаго дяди, такіе опекуны могутъ назначаться и помимо института присяжныхъ опекуновъ.

Ст. **258** см. Мѣстные законы.

Ст. **260** см. № 244.

Ст. **264** см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Объ обязанности опекуновъ.

Ст. **266** — **297.** (*) **№ 268.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, въ отдѣлѣ правилъ управленія имуществомъ опекаемаго является пробѣломъ и видимымъ недостаткомъ то, что опекунъ стѣсненъ согласіемъ высшихъ опекунскихъ учрежденій по совершенію незначительныхъ дѣйствій по опекѣ, какъ напр. продажи ничтожной движимости, между тѣмъ онъ уполномоченъ совершать такія дѣйствія, которыя имѣютъ весьма важное значеніе, какъ принятіе за опекаемаго наслѣдства, предъявленіе исковъ и т. п.—Пробѣломъ является также то, что въ законѣ не постановлено особыхъ подробныхъ правилъ, коими опекуны должны руководствоваться при исполненіи ихъ обязанностей по управленію имѣніемъ расточителей; надлежало бы дать указаніе, что правила эти суть тѣ же, какія установлены для опекуновъ, назначенныхъ къ малолѣтнымъ и вообще къ лицамъ неправоспособнымъ управлять своими имѣніями (237 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. прест.).

Ст. **268.** **№ 269.** По замѣченію Енисейскаго губернскаго суда, въ видахъ болѣе вѣрнаго и неутратнаго сбереженія капиталовъ, принадлежащихъ малолѣтнымъ, состоящимъ въ опекунскомъ управленіи, необходимо сдѣлать обязательнымъ, чтобы на капиталы, влагаемые въ государственный банкъ, билеты выдавались только именные и на имя того изъ малолѣтныхъ, которому капиталы тѣ принадлежатъ по праву наслѣдства; то же самое слѣдовало бы распространить и на выдаваемыя изъ отдѣленій государственнаго банка разсчетныя книжки; чтобы какъ билеты, такъ и разсчетныя книжки хранились въ кладовыхъ казначействъ въ сундукахъ или ящикахъ дворянскихъ опекъ, отдаваемыхъ на временное храненіе по ст. 2823 т. II ч. 1 общ. губерн. учр. изд. 1857 г., и чтобы въ этихъ случаяхъ не было никакого исключенія ни для родителей, въ лицѣ коихъ учреждена опека, ни для опекуновъ посторонникъ.

№ 270. По замѣчанію частнаго повѣреннаго Попова, по 268 ст. опекунамъ предоставляется отдавать деньги опекаемыхъ въ ростъ подъ векселя

(*) См. выноску при № 188.

или употреблять на торги, промыслы и т. п. Это право слѣдуетъ уничтожить, такъ какъ жизнь доказала его непригодность въ цѣломъ рядѣ злоупотребленій со стороны опекуновъ и въ безвозвратности займовъ, необезпеченныхъ залогомъ, вслѣдствіе несостоятельности должниковъ. Можно допустить отдачу въ ростъ капиталовъ малолѣтныхъ только подъ вѣрные залоги и то съ разрѣшенія опекунскихъ учрежденій и подъ ихъ отвѣтственностію.

№ 271. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, по примѣчанію къ ст. 268 опекунамъ воспрещается самимъ брать у малолѣтныхъ деньги въ займы. Такое же запрещеніе должно существовать и для всѣхъ родственниковъ опекуна, а также должно быть и обратное запрещеніе, т. е. чтобы ни опекуны, ни ихъ родственники не имѣли права ни давать опекаемымъ денегъ, ни входить съ ними въ какіе бы то ни было сдѣлки и договоры, какъ это и разъяснилъ правительствующій сенатъ (рѣш. 1868 г. № 369, 1869 г. № 935, 1871 г. № 508, 1873 г. № 578 и др.). Запрещенія же эти должны быть безусловны, ибо при отсутствіи ихъ разсматриваемое примѣчаніе не только не имѣетъ никакой силы, но положительно служитъ во вредъ малолѣтному: опекунъ, взявъ деньги у малолѣтнаго, долженъ думать о томъ, что при невозвращеніи ихъ можетъ подвергнуться уголовному суду; а если онъ даетъ ихъ своей женѣ, сыну своему и пр., то его почти невозможно будетъ обвинить въ небрежности или злоупотребленіи, ибо будетъ представленъ договоръ, совершенный съ очевидною выгодою для малолѣтнаго. Нельзя не указать и на то обстоятельство, что въ практикѣ весьма часты случаи предъявленія къ несовершеннолѣтнимъ исковъ родственниками попечителей по такимъ документамъ, которые выданы несовершеннолѣтнимъ съ согласія родственника кредиторовъ (подобные иски были въ екатеринославскомъ окружномъ судѣ). *Ст.* **268 прим.**

№ 272. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, изъ смысла статей 269 и 270, а равно и источника, изъ котораго онѣ заимствованы (учр. о губ. ст. 222 и 305), несомнѣнно слѣдуетъ, что опекунъ управляетъ имѣніемъ подъопечнаго на правахъ полнаго хозяина, но тѣмъ не менѣе онъ не хозяинъ и, вслѣдствіе этого, дѣйствія опекуновъ весьма часто оспариваются. Причина возбужденія такихъ споровъ лежитъ въ отсутствіи законодательныхъ опредѣленій тѣхъ предѣловъ, дальше которыхъ опекуны идти не могутъ. Это же обстоятельство служитъ и причиною того, что судебныя учрежденія смотрятъ различно на право опекуновъ; и въ то время, когда одни изъ нихъ требуютъ особыхъ разрѣшеній опекунскихъ учрежденій на совершенія такихъ сдѣлокъ, кои прямо не дозволены имъ, другія, напротивъ того, признаютъ за ними право на заключеніе всѣхъ сдѣлокъ, если только въ законѣ нѣтъ прямаго воспрещенія на совершеніе ихъ. Какъ примѣръ, подтверждающій этотъ выводъ, можетъ служить рѣшеніе гр. касс. д. с. за 1877 г. № 84. Если слѣдовать послѣднему взгляду, то являются слѣдующія неудобства: законъ ука- *Ст.* **269 и 270.**

зываетъ на исключенія только въ двухъ статьяхъ 277 и 281, изъ чего слѣдуетъ заключить, что опекуны могутъ, кромѣ займовъ подъ залогъ имѣній и отчужденія ихъ, своею властью совершать всякіе сдѣлки и договоры, какъ напр., совершать отъ имени малолѣтныхъ займы, необезпеченные залогомъ имѣній, вступать въ договоры подряда и поставки, обязываться неустойками, заключать долгосрочныя аренды и т. п., словомъ, возлагать на опекаемыхъ всю тягость исполненія договоровъ иногда и непосильную. Отъ этого весьма нерѣдки случаи, когда имѣніе, которое находится въ опекѣ и не можетъ быть продано иначе, какъ съ разрѣшеніи сената, продается съ публичнаго торга на удовлетвореніе претензій, возникшихъ изъ такихъ договоровъ, кои заключены были съ явнымъ ущербомъ для малолѣтнаго. Такимъ образомъ ст. 277 совершенно легко обходится, чему особенно способствуетъ разъясненіе ея по рѣш. 1875 года № 701. Посему является настоятельная надобность, какъ въ видахъ единообразнаго дѣйствія судовъ, такъ и для огражденія интересовъ малолѣтныхъ и вообще подъопечныхъ установить: 1) чтобы опекуны безъ особаго разрѣшенія не дѣлали никакихъ долговъ, кромѣ долговъ по незначительнымъ заборамъ припасовъ, орудій и пр., необходимыхъ для управляемаго имѣнія; 2) чтобы они не могли вступать въ договоры подряда и поставки, если сроки исполненія ихъ должны быть по прекращеніи опеки; 3) чтобы имъ безусловно воспрещено было обязываться неустойкой; 4) чтобы они не имѣли права отдавать въ аренду имѣнія опекаемыхъ малолѣтныхъ на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ годъ послѣ прекращенія опеки, и хотя бы имѣніе было и не дворянское; 5) чтобы они безъ особаго разрѣшенія опеки или семейнаго совѣта, если таковые будутъ учреждены, не могли получать арендную плату болѣе, чѣмъ за годъ впередъ.—Кромѣ того, въ видахъ огражденія малолѣтныхъ, недостаточно одного права апелляціи и права преслѣдовать своихъ опекуновъ, такъ какъ это послѣднее въ большинствѣ случаевъ ни къ чему не ведетъ; нужно еще право иска на возстановленіе въ прежнее положеніе по поводу ущерба, убыточности и пр. договоровъ, заключенныхъ опекунами; подобные иски весьма часто, хотя и совершенно безуспѣшно, предъявляются въ нашихъ судахъ.

Ст. **277.** № **273.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, въ случаяхъ, исчисленныхъ въ 3 п. 277 ст., необходимо было бы дозволить продажу имѣній недвижимыхъ, принадлежащихъ малолѣтнымъ, съ разрѣшенія общихъ городскихъ думъ или земскихъ собраній, по ходатайству опекунскихъ установленій, основанному на представленіяхъ опекуновъ и семейныхъ совѣтовъ. Мѣра эта, предоставляя имущественные интересы малолѣтныхъ на рѣшеніе представителей мѣстнаго общества, являлась бы для этого вполнѣ достаточною; сверхъ того, по такимъ дѣламъ можно оставить въ силѣ личную и имущественную отвѣтственность опекуновъ и опекунскихъ учрежденій за вѣрность представленныхъ ими при ходатайствѣ фактическихъ обстоятельствъ по данному дѣлу. Разъ сознается необходимость продажи имѣнія недвижимаго, принадлежащаго малолѣтнымъ, опекунскими учрежденіями и съ этимъ соглашается губернаторъ, то нѣтъ надобности

сноситься съ сенатомъ, который даетъ свою санкцію на основаніи этихъ заключеній. Это приводитъ только къ излишней тратѣ времени, сопряженной часто съ убыткомъ для малолѣтныхъ.

№ 274. По замѣчанію Курмышскаго мироваго съѣзда, разрѣшеніе продажи недвижимыхъ имѣній малолѣтныхъ, суммою до 500 р., желательно предоставить опекамъ и сиротскимъ судамъ, потому что испрашиваніе разрѣшенія прав. сената сопряжено съ затрудненіями, служащими нерѣдко къ потерѣ интересовъ опекаемыхъ.

См. также № 272.

№ 275. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, въ 284 ст. слѣдуетъ въ точности указать, что опекуны за труды свои получаютъ изъ чистаго, а не валоваго дохода: этотъ вопросъ нерѣдко возникалъ на практикѣ и въ семъ смыслѣ высказался кассаціонный сенатъ въ рѣшеніи своемъ (1880 г. № 45). *Ст.* **284.**

То же мнѣніе высказалъ мировой судья Ельнинскаго округа Григорьевъ.

№ 276. По замѣчанію частнаго повѣреннаго Попова, вслѣдствіе неясности 284 ст. почти вездѣ практикуется вознагражденіе опекуновъ пятью процентами не изъ чистой прибыли, а изъ суммы доходовъ вообще, такъ напримѣръ: доходовъ было 5000 р., чистой прибыли оказалось 500 р.; изъ этой суммы половину, т. е. 250 р., беретъ опекунъ, на основаніи 284 ст.

№ 277. По замѣчанію землевладѣльца херсонской губ. Ломаковскаго, вознагражденіе опекунамъ должно быть увеличено, такъ какъ изъ 5% рѣдко кто желаетъ положить свой трудъ, а напрашивающіеся сами не щадятъ интересовъ опекаемыхъ.

См. также № 267.

Ст. **285** см. Мѣстные законы.

№ 278. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо устранить неопредѣленность правилъ объ отчетности опекуновъ, вызвавшею на практикѣ споры о такъ называемыхъ безъотчетныхъ опекахъ и ограниченіе отчетности соблюденіемъ лишь чисто канцелярской формалистики. *Ст.* **286.**

№ 279. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 286 надлежало бы измѣнить, установивъ представленіе отчетовъ по имѣнію, по крайней мѣрѣ, два раза въ годъ, и возложить на опекунскія установленія взыскивать тотчасъ убытки въ пользу малолѣтнаго, если убытки усмотрѣны будутъ въ отчетахъ.

№ 280. По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Шишкевича, со введеніемъ въ дѣйствіе уставовъ 20 ноября 1864 года, *Ст.* **288.**

порядокъ принесенія жалобъ на дворянскія опеки и сиротскіе суды, на основаніи Высочайше утвержденнаго 17 февраля 1869 года мнѣнія государственнаго совѣта, опредѣляется слѣдующими правилами: 1) жалобы на дѣйствія и постановленія опекунскихъ установленій приносятся окружному суду, и 2) жалобы сіи могутъ быть двухъ родовъ: а) на медленность, на отказъ въ совершеніи предписаннаго законами дѣйствія и вообще на отступленія опекунскими установленіями отъ законнаго порядка и б) на самое существо постановленій, если оными нарушаются права личныя или имущественныя просителя или лица, состоящаго подъ опекою. Въ дѣйствительности эти правила не исполняются, ибо малолѣтные, интересы коихъ наиболѣе могутъ пострадать отъ неправильныхъ распоряженій или отъ упущеній и медленности опекунскихъ учрежденій, въ силу закона, не имѣютъ права сами подавать жалобы по своей неправоспособности. Вотъ именно въ этомъ случаѣ избираемый малолѣтнымъ попечитель можетъ защищать его интересы. Опекуны подчинены опекѣ и зависятъ отъ нее; слѣдовательно, жаловаться стѣсняются изъ опасенія быть уволену отъ званія опекуна, а дѣйствія самихъ опекъ никѣмъ не контролируются. Это обстоятельство еще болѣе убѣждаетъ въ необходимости учрежденія опекунскаго совѣта при дворянской опекѣ (см. № 260), которому дворянское собраніе, для защиты интересовъ малолѣтныхъ, можетъ выдать уполномочіе на право подавать жалобы, указанныя въ вышеозначенномъ, Высочайше утвержденномъ, мнѣніи государственнаго совѣта.

Ст. **290 — 292.** **№ 281.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, безусловно нужно опредѣлить общія начала объ отвѣтственности опекуновъ, привлеченіи ихъ къ отвѣтственности какъ частныхъ, а не должностныхъ лицъ; почему необходимо, для обезпеченія интересовъ опекаемаго, требовать залога отъ опекуновъ; иначе, какія бы правила не существовали, установленная отвѣтственность опекуновъ не достигнетъ желаемой цѣли.

См. также № 249.

Ст.. **295** см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

Объ опекѣ въ казачьихъ войскахъ.

Ст. **332 — 348.** **№ 282.** По замѣчанію Бобровскаго мироваго съѣзда, ст. 332—339, относящіяся до казачьихъ войскъ, должны примѣняться и для великорусскихъ крестьянъ, съ прибавленіемъ охранительныхъ мѣръ до назначенія опеки.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Объ опекѣ надъ безумными, сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми.

№ 283. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, представляется существенно необходимымъ дополнить существующее дѣленіе душевнобольныхъ на безумныхъ и сумасшедшихъ какимъ либо новымъ разрядомъ, согласно указанію науки, къ которому могли бы быть подведены всѣ тѣ нравственно больныя лица, которыя не могутъ быть отнесены къ нынѣ существующимъ разрядамъ, но которыя однако, по своему душевному состоянію, должны пользоваться общественнымъ вниманіемъ. *Ст.* **365** — **382** (*).

№ 284. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, правила относительно опекъ надъ безумными, сумасшедшими, глухонѣмыми, нѣмыми и расточителями, изложенныя въ проектѣ устава объ опекахъ (см. № 189), представляются совершенно цѣлесообразными; причемъ желательно ихъ распространеніе и на опеки надъ расточителями, учрежденіе опеки надъ которыми должно быть предоставлено также суду, потому что такое учрежденіе влечетъ за собою ограниченіе правъ признанныхъ расточителями по управленію и пользованію имуществомъ.

№ 285. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, такъ какъ цѣль освидѣтельствованій сумасшедшихъ и безумныхъ заключается въ опредѣленіи гражданской правоспособности, то казалось бы гораздо правильнѣе юридически возложить эту обязанность на окружные суды, вмѣсто практикуемаго нынѣ освидѣтельствованія въ особомъ присутствіи губернскаго правленія и представляемаго на утвержденіе правительствующаго сената. Для большей гарантіи свидѣтельствуемаго, оно могло бы быть даже и въ публичномъ засѣданіи суда, если нѣтъ какихъ либо особыхъ обстоятельствъ, тому препятствующихъ. Опредѣленіе же суда по подобнымъ вопросамъ могло бы быть обжаловано въ общемъ порядкѣ въ судебную палату.

№ 286. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, нѣтъ сомнѣнія, что новымъ уложеніемъ право признанія существованія или отсутствія душевной болѣзни будетъ предоставлено судебнымъ учрежденіямъ. Но вмѣстѣ съ этимъ необходимо точно опредѣлить значеніе такого освидѣтельствованія, т. е. указать, имѣетъ ли оно цѣлью полную интердикцію или только одно учрежденіе опеки надъ имѣніемъ признаннаго душевнобольнымъ, такъ какъ практика на значеніе нынѣшняго оффиціальнаго освидѣтельствованія смотритъ различно: въ то время, когда одни признаютъ объявленнаго безумнымъ или сумасшедшимъ совершенно

(*) См. выноску при № 188.

неправоспособнымъ къ гражданской дѣятельности, другіе (хотя и меньшинство) полагаютъ, что изъ смысла нашего дѣйствующаго законодательства невозможно вывести такого заключенія, чтобы признанный умственно больнымъ не имѣлъ права вступать въ договоры (кромѣ отчужденія недвижимости) и чтобы совершенныя имъ сдѣлки признавались недѣйствительными, хотя бы и было доказано, что онѣ совершены имъ во время свѣтлыхъ промежутковъ. Уже одно это разнообразіе во взглядахъ нашихъ юристовъ указываетъ на крайній недостатокъ дѣйствующихъ по этому предмету законовъ. Но кромѣ этого, изъ буквальнаго смысла статей X т. не видно, чтобы законъ нашъ признавалъ недѣеспособность душевнобольныхъ въ силу одного факта наличности болѣзни, и это послѣднее обстоятельство вызвало весьма много кассаціонныхъ разъясненій (рѣш. 1870 г. № 1680 и 1886, 1872 г. № 1091, 1873 г. №№ 433 и 1139, 1877 г. № 209 и 1879 г. №№ 90 и 387) и даже самому правительствующему сенату служило основаніемъ нѣкотораго колебанія при разрѣшеніи этого вопроса (рѣш. 1869 г. № 19 и 1870 г. № 873).

Ст. **373.** № **287.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, указанный въ ст. 373 способъ освидѣтельствованія душевнобольныхъ, очевидно, будетъ замѣненъ способомъ, основаннымъ на болѣе прочныхъ и разумныхъ началахъ психіатріи. Но вмѣстѣ съ тѣмъ чрезвычайно важно, чтобы были установлены тѣ случаи, когда могутъ быть опровергаемы сдѣлки, совершенныя душевнобольными, которыхъ нельзя подвергнуть личному освидѣтельствованію. Правительствующій сенатъ не разъ разъяснялъ, что недѣеспособность лица, по причинѣ умственнаго разстройства, можетъ быть доказываема какими угодно способами и даже допросомъ простыхъ свидѣтелей. Не говоря уже, что этотъ послѣдній способъ далеко не всегда можетъ привести къ истинѣ, неудобство его заключается еще и въ томъ, что тутъ могутъ быть весьма сильныя злоупотребленія. Уже въ настоящее время нерѣдки иски, основанные на свидѣтеляхъ, о недѣйствительности договоровъ, совершенныхъ умершими будто бы въ состояніи умственнаго разстройства; бываютъ даже случаи, когда требуютъ уничтоженія сдѣлки, совершенной лицомъ, хотя живымъ, но неизвѣстно куда скрывшимся. Изъ собственной практики членъ суда Исаченко вывелъ то заключеніе, что при заочномъ, такъ сказать, рѣшеніи вопроса судъ никогда не могъ установить истины и дѣлалъ ошибки въ ту или другую сторону, но преимущественно въ сторону признанія недѣйствительности договора. Частое же повтореніе подобныхъ ошибокъ несомнѣнно породитъ множество злоупотребленій и затѣмъ можетъ поколебать и общественное довѣріе въ прочность совершаемыхъ актовъ.

№ **288.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы установить, что событіе неправоспособности лицъ, умственно разстроенныхъ, можетъ быть доказываемо, помимо формальныхъ письменныхъ документовъ, свидѣтельскими показаніями и другими обстоятельствами дѣла, такъ какъ, независимо отъ состоянія общей неправоспособности лицъ, одержимыхъ душевною болѣзнію, къ совершенію

гражданскихъ актовъ и къ распоряженію имуществомъ,—неправоспособности, требующей непремѣнно формальнаго освидѣтельствованія въ порядкѣ, указанномъ ст. 373 и посл., законъ допускаетъ возможность временнаго или случайнаго отсутствія свободной воли и сознанія въ минуту совершенія акта въ лицѣ, которое въ оном участвовало (рѣш. касс. сената №]1091—1872 г., № 643—1871 г., № 1139—1873 г., № 433—1873 г., № 90—1879 г.).

№ 289. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, узаконенія, изображенныя въ 376 и 377 статьяхъ, должны быть измѣнены въ томъ смыслѣ, что, по признаніи кого либо страдающимъ разстройствомъ умственныхъ способностей, необходимо учрежденіе опеки не только надъ имуществомъ душевнобольнаго, но и надъ его личностью. Такое измѣненіе необходимо въ тѣхъ видахъ, что нынѣ дѣйствующіе законы недостаточно гарантируютъ личность признаннаго умалишеннымъ и порождаютъ большія недоумѣнія въ тѣхъ случаяхъ, когда ближайшими наслѣдниками душевнобольнаго состоятъ малолѣтныя дѣти, которымъ, само собою разумѣется, не можетъ быть ввѣрено управленіе имѣніемъ ихъ больнаго отца. Кто же въ подобныхъ случаяхъ долженъ замѣнять наслѣдниковъ? Очевидно, тотъ же опекунъ больнаго, которому должна быть предоставлена и опека надъ дѣтьми больнаго. Хотя это и понимается само собою, но такой пробѣлъ въ законодательствѣ вызываетъ различныя толкованія, болѣе или менѣе вредно отзывающіяся на интересахъ семейства больнаго. *Ст.* **376** и **377.**

№ 290. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 376 слѣдовало бы разъяснить: могутъ ли наслѣдники по закону вмѣшиваться въ управленіе имуществомъ сумасшедшаго, когда имѣются въ виду наслѣдники по завѣщанію? Судебная практика высказалась различно по этому предмету. Право считаться наслѣдникомъ по закону, въ обширномъ смыслѣ слова, созидается для каждаго родственника по крови съ момента его рожденія, въ силу, такъ сказать, его бытія; между тѣмъ созданіе права на наслѣдство по завѣщанію, хотя и зависитъ отъ воли владѣльца, но одно выраженіе этой воли далеко не доказываетъ ея законности и постоянства, такъ какъ завѣщаніе всегда можетъ быть уничтожено тѣмъ же завѣщателемъ. Слѣдовательно, сужденіе о правѣ считаться наслѣдникомъ по завѣщанію не ранѣе можетъ имѣть мѣсто, какъ послѣ смерти завѣщателя, когда его воля, въ силу физическихъ событій, становится чѣмъ то прочнымъ и неизмѣннымъ. Поэтому, казалось бы болѣе правильнымъ примѣненіе ст. 376 только къ наслѣдникамъ по закону. Если приэтомъ и можетъ случиться, что имѣніе поступитъ въ управленіе такимъ родственникамъ, которые, по утвержденіи завѣщанія, будутъ устранены отъ наслѣдованія, то все же обстоятельство это не должно вліять на рѣшеніе вопроса, хотя бы и потому, что подобное неизбѣжно и въ другихъ случаяхъ, напр. когда завѣщаніе въ запечатанномъ конвертѣ отдано на храненіе въ опекунскій совѣтъ и содержаніе его неизвѣстно. *Ст.* **376.**

Опека по случаю расточительности.

№ 291. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко (полагающему, что законы о расточителяхъ найдутъ себѣ мѣсто въ новомъ гражд. уложеніи), нельзя обойти молчаніемъ тѣ недоразумѣнія, которыя возбуждаютъ дѣйствующія нынѣ 182—184 статьи уст. о пред. и пресѣч. преступленій. Въ числѣ этихъ недоумѣній первое мѣсто занимаетъ вопросъ о моментѣ, съ котораго нужно считать неправоспособность обвиненнаго въ расточительности; текстъ закона дастъ возможность двоякаго толкованія: можно понимать, что таковымъ моментомъ долженъ почитаться моментъ объявленія кого либо расточителемъ и послѣдующее затѣмъ наложеніе запрещенія на его имѣніе, и можно думать, что признанный расточителемъ лишается права на вступленіе въ какіе бы то ни было обязательные договоры не ранѣе, какъ надъ имѣніемъ его будетъ учреждена опека. Подобныя колебанія весьма часто замѣчаются на практикѣ (рѣш. сената 1869 г. № 77, 1871 г. № 93, 1874 г. № 862; собр. рѣш. сен. т. III № 650) и они тѣмъ болѣе трудно устранимы, что и сами законодательные памятники противорѣчатъ одинъ другому (ср. №№ 8394 и 9254 втораго полнаго собр. зак.). Очевидно, что чувствуется настоятельная надобность устранить подобныя недоразумѣнія и точно установить тотъ моментъ, который нынѣ приходится отыскивать ощупью и безъ надежды на правильное разрѣшеніе вопроса. Что касается практическихъ удобствъ, то въ настоящее время, когда признаніе расточительности дѣлается административными учрежденіями, а слѣдовательно, при закрытыхъ дверяхъ, положительно несправедливо обвинять третьихъ лицъ за то, что они вступили въ сдѣлку съ лицомъ, которое только что признано расточителемъ, и о таковомъ признаніи никому не было объявлено. Совершенно другого можно требовать въ то время, когда право обвиненія въ расточительности будетъ принадлежать суду, приговоры котораго объявляются публично и нерѣдко печатаются въ мѣстныхъ органахъ.—Необходимо также обратить вниманіе на то, что власть опекуновъ надъ имѣніемъ расточителей недостаточно ясно опредѣлена. Если они управляютъ имѣніемъ на правахъ опекуновъ, а долги, лежащія на имѣніи, уплачиваютъ «поступая во всемъ на правѣ кураторовъ», то какъ они должны содержать самаго расточителя? Изъ источниковъ, изъ коихъ заимствована 184 ст. т. XIV, видно, что всѣ доходы, остающіеся за уплатой безспорныхъ долговъ, отдаются на руки расточителю; а если у него есть семейство, содержать которое онъ откажется, вправѣ ли опекуны по своему усмотрѣнію отдѣлять часть доходовъ на содержаніе семейства? Былъ такой случай: признана расточительницею мать семейства, а опекуномъ къ ней назначенъ ея мужъ, который выдавалъ ей лишь то, что оставалось отъ содержанія дѣтей; по жалобѣ расточительницы судъ призналъ такія дѣйствія неправильными и предписалъ опекѣ выдавать расточительницѣ всѣ доходы.

См. также №№ 204, 221, 222, 268, 284.

КНИГА ВТОРАЯ.

О ПОРЯДКѢ ПРІОБРѢТЕНІЯ И УКРѢПЛЕНІЯ ПРАВЪ НА ИМУЩЕСТВА ВООБЩЕ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О РАЗНЫХЪ РОДАХЪ ИМУЩЕСТВЪ.

Ст. **383 — 419** (*).

№ **292.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, раздѣлъ 1 книги 2 о разныхъ родахъ имуществъ представляется недостаточно полнымъ и яснымъ во многихъ отношеніяхъ. Такъ, 383 ст. постановляетъ, что имущества бываютъ движимыя и недвижимыя, а въ слѣдующихъ затѣмъ 401, 402 и 403 ст. перечисляются тѣ и другіе; но всѣхъ вещей въ мірѣ перечислить нельзя, а безъ общаго начала, на которомъ основано это дѣленіе и различіе, обойтись также невозможно. Начало это заключается въ томъ, что недвижимое имущество есть по преимуществу земля и всѣ тѣ вещи, которыя органически и прочно механически связаны съ землею: теряется связь, теряется вмѣстѣ съ тѣмъ и первоначальное значеніе вещи. Но вещи становятся также недвижимыми по назначенію, которое опредѣляетъ имъ воля владѣльца, или по предмету, къ которому онѣ относятся; и хотя сами по себѣ вещи эти движимы, но находясь въ неразрывной физической, экономической или юридической связи съ другими вещами, признаваемыми недвижимыми, пріобрѣтаютъ свойство послѣднихъ. Движимыя имущества, по природѣ, суть предметы, могущіе передвигаться съ мѣста на мѣсто или внутреннею или внѣшнею силою; причемъ все равно, составляютъ ли они одинъ предметъ или совокупность однородныхъ предметовъ, образующихъ собирательное цѣлое. Отсюда возможны, конечно, исключенія по особому опредѣленію закона.—Далѣе, вещи дѣлятся

---

*) По изданію 1887 г. ст. 404 показана отмѣненною.

на главныя и принадлежностныя (386 и слѣд.); но не опредѣлено, что главная вещь та, которая сама по себѣ имѣетъ самостоятельное значеніе, а принадлежностная, не имѣя такого значенія, лишь служитъ главной вещи.—Законъ различаетъ вещи дѣлимыя отъ недѣлимыхъ (393 ст.); но общаго отличительнаго признака опять не указано; признакъ же этотъ, какъ извѣстно, слѣдующій: механическая или органическая связь вещей, экономическое назначеніе одной вещи для другой и невозможность отдѣленія вещи безъ уничтоженія первоначальнаго ея вида.—О дѣленіи имуществъ на потребляемыя и непотребляемыя, на индивидуальныя и опредѣляемыя по количеству и качеству нашъ сводъ не упоминаетъ, между тѣмъ эти дѣленія имѣютъ большую практическую важность. Но за то по закону различаются имущества тлѣнныя и нетлѣнныя (405), что въ практикѣ рѣшительно не имѣетъ никакого значенія.—Дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя имѣетъ то существенное значеніе, что обезпечиваетъ за потомствомъ имущества, пріобрѣтенныя предками, такъ какъ родовое имущество нельзя отчуждать безмездными способами, а продавать хотя и можно, но съ правомъ выкупа. Въ иностранныхъ законодательствахъ такого дѣленія мы не встрѣчаемъ. Тамъ обезпеченіе потомства отъ безмездныхъ передачъ собственника производится другими способами: ограниченіемъ воли собственника въ актахъ даренія и завѣщанія, выдѣломъ законной доли наслѣдникамъ и т. д. Хотя эти мѣры и стѣсняютъ собственника въ распоряженіи своимъ имуществомъ, но ни въ такой сильной степени, какъ запрещеніе отчуждать родовое имущество въ чужой родъ. Въ дѣйствительности законъ о родовыхъ имуществахъ обходятъ слѣдующимъ образомъ: А имѣетъ родовое имѣніе и желаетъ завѣщать или подарить его Б, чужеродцу. Для этого А продаетъ имѣніе Б, а спустя нѣкоторое время совершается обратная сдѣлка: Б продаетъ то же имѣніе А, въ рукахъ котораго, по мнѣнію участниковъ сдѣлки, неотвергаемому и закономъ, имѣніе становится благопріобрѣтеннымъ и, слѣдовательно, свободнымъ для осуществленія главнаго намѣренія А.—Что касается дѣленія имуществъ по свойству обладателей, то къ государственнымъ имуществамъ, по ст. 407, принадлежатъ подати, пошлины и разнаго рода сборы. Безъ сомнѣнія, всѣ эти имущества принадлежность государству въ смыслѣ государственнаго, а не гражданскаго права и, слѣдовательно, статьи эти въ гражданскомъ кодексѣ неумѣстны. Въ числѣ имуществъ государственныхъ надлежало бы упомянуть о земляхъ, переходящихъ изъ частнаго владѣнія путемъ экспропріаціи подъ желѣзные дороги и другія сооруженія, потому что земли эти отчуждаются на пользу государственную, компаніи же или обществу, эксплоатирующимъ сооруженіе, принадлежитъ право пользованія ими въ теченіи установленныхъ закономъ сроковъ.—Въ статьѣ 415 къ числу обладателей имущества причисляются между прочимъ конкурсы; но всякій знаетъ, что конкурсъ не собственникъ, а лишь хозяинъ и распорядитель массы.—Дѣленіе имуществъ на наличныя и долговыя (416—419) есть только слабый намекъ на признаніе у насъ безтѣлесныхъ вещей (res incorporales),

но эта мысль далѣе не развита и съ дѣленіемъ не связано никакихъ серьезныхъ послѣдствій.

№ 293. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, разсматривая 1-й раздѣлъ второй книги «о разныхъ родахъ имуществъ», нельзя не натолкнуться на много странностей, не говоря уже объ отсутствіи какой либо научной системы. Законъ, вводя въ текстъ какія либо опредѣленія юридическихъ понятій, долженъ имѣть въ виду интересы судебной практики и давать ей въ своихъ опредѣленіяхъ руководящія идеи. Сводъ законовъ своими неправильными опредѣленіями разныхъ родовъ имуществъ можетъ только содѣйствовать къ затемнѣнію этихъ юридическихъ понятій. Возьмемъ напр. дѣленіе имуществъ на движимыя и недвижимыя; но тщетно мы будемъ искать въ законѣ указанія тѣхъ общихъ признаковъ, которые свойственны тому или другому роду имуществъ и отличаютъ ихъ другъ отъ друга. Вмѣсто этого, законъ беретъ на себя въ высшей степени неблагодарную задачу—перечислить всѣ движимыя и недвижимыя имущества; такъ въ ст. 401 говорится: «движимыя имущества суть: мореходныя и рѣчныя суда всякаго рода, книги, рукописи, картины и т. п.», или въ ст. 384 говорится, что «недвижимыми имуществами признаются по закону земли и всякія угодья, деревни, домы, заводы, фабрики, лавки, всякія строенія и пустыя дворовыя мѣста». Не говоря уже о крайне неудачной редакціи этихъ статей, такъ какъ въ нихъ напр. въ ст. 384 строенія какъ бы противополагаются домамъ, фабрикамъ и т. п., точно дома не строенія, но вообще перечисленіе всѣхъ существующихъ въ дѣйствительной жизни юридическихъ явленій и предметовъ рѣшительно невозможно, такъ какъ явленія дѣйствительной жизни столь многочисленны и многообразны, что никакъ не могутъ уложиться въ тѣсныя рамки закона. Поэтому законъ, вмѣсто перечисленія всѣхъ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, долженъ указать только общіе признаки, характеризующіе тотъ и другой родъ имуществъ.

Точно также дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя потеряло въ настоящее время всякій смыслъ и является анахронизмомъ среди современныхъ условій общественнаго быта и только служитъ напраснымъ стѣсненіемъ движенія гражданскаго оборота. Странно въ этомъ случаѣ то, что законъ воспрещаетъ распоряженія родовыми имуществами на случай смерти посредствомъ духовныхъ завѣщаній, но дозволяетъ распоряжаться ими при жизни посредствомъ продажи или залога. Поэтому подобное постановленіе закона, какъ несоотвѣтствующее современнымъ взглядамъ общества, въ жизни постоянно обходится и мы видимъ, постоянно съ цѣлью обхода этого закона, родовыя имѣнія продаются иногда предъ самою смертью или же, съ этою же цѣлью, выдаются безденежныя заемныя обязательства. Поэтому можно надѣяться, что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя не найдетъ мѣста въ новомъ гражданскомъ уложеніи.

№ 294. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, дѣйствующими гражданскими законами опредѣляются главнымъ образомъ два рода имуществъ: движимыя и недвижимыя (ст. 386 т. X ч.1), которыя, въ свою очередь, подраздѣляются на благопріобрѣтенныя и родовыя (ст. 396 того же тома), затѣмъ еще недвижимыя имѣнія подраздѣляются на маіоратныя и заповѣдныя. Какъ въ раздѣленіи имуществъ, подлежащихъ гражданскому правообороту, на движимыя и недвижимыя законъ руководствовался, такъ сказать, физическими свойствами самыхъ имуществъ, такъ въ дальнѣйшихъ подраздѣленіяхъ ихъ имѣлъ въ виду чисто политико - государственныя цѣли. Въ первомъ случаѣ, относительно дѣленія имуществъ на движимыя и недвижимыя, не указаны всѣ признаки родоваго опредѣленія имуществъ; дальнѣйшія подраздѣленія закономъ имуществъ не имѣютъ реальныхъ основаній въ современной гражданственности и политико-экономической жизни Русскаго государства для своего существованія. По ст. 384 т. X ч. 1, всякія постройки вообще признаются недвижимостью, а изъ сопоставленія ст. 728 и 1417 оказывается, что только такое имущество законъ признаетъ недвижимымъ, на право владѣнія которымъ можно совершить крѣпостной актъ. Въ дѣйствительной жизни встрѣчается особый родъ имуществъ—это строенія на чужой землѣ, съ правомъ временнаго владѣнія. Основой послѣдняго рода правъ большею частью служатъ договоры. Является вопросъ: къ какой категоріи имуществъ, по закону, слѣдуетъ пріурочить подобнаго рода имущества? По физическому свойству своему, строенія, какъ предметы прикрѣпленные къ землѣ, принадлежатъ къ недвижимости, пріобрѣтаютъ и родовыя свойства послѣдняго рода имуществъ; но, de jure, въ виду невозможности пріобрѣтенія построекъ, основанныхъ на временномъ правѣ владѣнія землею, къ которой онѣ прикрѣплены, ихъ слѣдуетъ считать движимыми имуществами, подлежащими сносу. Дѣйствующій законъ подобнаго вопроса категорически не разрѣшаетъ. Между тѣмъ у насъ есть масса строеній и капитальныхъ, возведенныхъ то на городскихъ земляхъ, то земляхъ частныхъ лицъ, а то земляхъ, принадлежащихъ правительству. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, за невозможностью совершенія крѣпостныхъ актовъ на переходъ въ собственность путемъ купли—продажи подобнаго рода имуществъ, такія имущества ежедневно, переходя отъ одного лица къ другому, вызываютъ постоянные споры о правѣ собственности. Мировые судьи признаютъ себѣ подобные споры неподсудными, а общіе суды, въ доказательство правильности требованій тяжущихся сторонъ, требуютъ крѣпостные акты. Выходитъ, что неопредѣленность закона по данному вопросу лишаетъ владѣльцевъ имуществъ на временномъ правѣ пользованія, на случай спора, судебной защиты. Помимо этого, часто такая неопредѣленность вызываетъ массу недоразумѣній на практикѣ по вопросу напр. о наслѣдованіи въ этихъ имуществахъ, т. е. признавать ли наслѣдственныя части по правиламъ для движимыхъ или для недвижимыхъ имуществъ? Очевидно, что недостатокъ закона въ указанномъ случаѣ не можетъ не отражаться вредно на самомъ гражданскомъ правооборотѣ относительно имуществъ съ временнымъ

правомъ пользованія.—То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

Дѣленіе имуществъ на родовыя, благопріобрѣтенныя, маіоратныя и заповѣдныя (ст. 397, 399, 467 и 494 т. X ч. 1) не имѣетъ серьезныхъ основаній и экономическихъ, и политико-государственныхъ для того, чтобы сохранять его и въ будущемъ сводѣ гражданскаго уложенія. — Существующее дѣленіе имуществъ въ нашемъ сводѣ исторически возникло, съ одной стороны, въ виду политики Петра Великаго—образовать въ нашемъ государствѣ могущественное матеріально сословіе дворянъ, предупредить дробленіе дворянскихъ имѣній, что то въ родѣ англійской сословной поземельной аристократіи, съ другой—имѣло въ прошедшемъ свое оправданіе потому, что напр. крестьяне, при крѣпостномъ правѣ, не имѣя собственности, не принимались въ разсчетъ при установленіи законовъ чисто сословнаго характера для поземельной собственности дворянъ. Со стороны чисто юридической, указанный порядокъ подраздѣленія недвижимыхъ имуществъ не выдерживаетъ критики, такъ какъ въ сущности служитъ ограниченіемъ права собственности, вопреки ст. 420 т. X ч. 1. Съ точки зрѣнія политико-государственной, данное дѣленіе не имѣетъ оправданія въ существующемъ строѣ нашей гражданственности, такъ какъ при гражданской полноправности крестьянъ, при растворенiи, если можно такъ выразиться, сословія дворянъ во всесословномъ земствѣ, является однимъ анахронизмомъ. И исторически насажденіе въ Россіи англійскихъ порядковъ сословнаго землевладѣнія не имѣетъ твердой почвы и чуждо духу исторически развившемуся у насъ землевладѣнію, гдѣ издавна сословное начало не имѣло въ этомъ случаѣ никакого жизненнаго значенія. Между тѣмъ существующій порядокъ дѣленія имѣній на родовыя, благопріобрѣтенныя и т. д., стѣсняя вообще оборотъ гражданскихъ сдѣлокъ по этого рода имуществамъ, вмѣстѣ съ тѣмъ не предусматриваетъ случаевъ обхода закона по этого рода сдѣлкамъ, напр. продажи и залога родоваго имущества, съ цѣлью переукрѣпленія его за постороннимъ лицомъ. Подобные обходы указываютъ и на жизненную нецѣлесообразность дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенные, и на стремленіе примѣнять въ жизни принципъ правомѣрности наслѣдственныхъ правъ въ ближайшихъ линіяхъ родства, нисходящихъ и нѣкоторыхъ изъ боковыхъ. И дѣйствительно, часто родовыя имущества продаются съ послѣдне указанной цѣлью, съ цѣлью болѣе равномѣрнаго распредѣленія наслѣдственнаго имущества при жизни владѣльца, во избѣжаніе наслѣдованія законнаго послѣ его смерти.

Кромѣ изложеннаго, по вопросу о родѣ имуществъ, необходимо обратить еще вниманіе на имущество общинное, принадлежащее по праву пользованія и распоряженія имъ данной общинѣ крестьянъ по обычаю общиннаго землевладѣнія. Этого рода имущества и владѣніе имъ, на взглядъ народа, въ жизни рѣзко отличаются отъ права общей и общественной собственности, смѣшанной въ положеніи 19 февраля 1861 года, что и доказывается дѣленіемъ крестьянами общественной земли, передѣломъ. И самое положеніе 19 февраля, произведшее громадный политико-

экономическій переворотъ въ жизни земледѣльческаго, сельскаго населенія и вліяющее на самое движеніе гражданскихъ сдѣлокъ въ имущественныхъ отношеніяхъ его, мало согласовано съ дѣйствующими законами объ имуществахъ и, напр., въ ст. 550 и 556 т. X ч. 1 ничего не говорится о правѣ сельскихъ обывателей на земли, пріобрѣтаемыя крестьянскими обществами по положенію 19 февраля; да и самое положеніе о крестьянахъ не согласовано кромѣ того и съ положеніемъ о земскихъ учрежденіяхъ, напр. право земства, для предупрежденія пожаровъ, издавать обязательныя правила о распланированіи построекъ въ селеніяхъ, а потому и выселенія обывателей изъ построекъ негодныхъ, и потомственное право пользованія семейства усадебной осѣдлостію (ст. 110 пол. о крест.). Введеніе въ будущій сводъ гражданскихъ законовъ понятія объ общинныхъ имуществахъ, согласованіе нормъ гражданскаго закона съ началами положенія 19 февраля 1861 г., съ положеніемъ о земскихъ учрежденіяхъ имѣетъ громадное практическое значеніе для развитія благосостоянія земледѣльческаго населенія Россіи, массы народной, въ особенности въ виду открытія крестьянскаго банка и расширенія, такимъ образомъ, крестьянскаго землевладѣнія. Такой порядокъ, съ отмѣной правилъ выкупа земельныхъ надѣловъ (ст. 36 общ. пол. и 165 пол. о выкупѣ), обезпечилъ бы народное благостояніе, оградилъ бы сельскую общину и крестьянское общественное землевладѣніе отъ эксплоататоровъ хищниковъ, вторгающихся въ деревню и открывающихъ свой побѣдный походъ въ этомъ отношеніи съ кабака и ссудныхъ операцій.

№ 295. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, если составители гражданскаго уложенія найдутъ необходимымъ, не ограничиваясь общимъ опредѣленіемъ, что такое собственность и имущество, перечислить и разные роды его, то въ числѣ другихъ родовъ имущества должна быть упомянута торговая фирма, относительно которой должны быть удержаны тѣ общіе способы пріобрѣтенія, которые существуютъ относительно другихъ видовъ движимаго имущества.—Что же касается собственно порядка пріобрѣтенія и передачи правъ собственности на торговую фирму, то письменная форма должна быть признана обязательною.

Ст. **383** и **384.**

№ 296. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, раздѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя основано не на общемъ принципѣ, а лишь на перечисленіе тѣхъ имуществъ, которыя должны быть признаваемы недвижимыми; поэтому крайне желательно, чтобы въ будущемъ гражданскомъ уложеніи было точно опредѣлено, что слѣдуетъ признавать недвижимыми имуществами; причемъ слѣдовало бы установить, что недвижимыми вообще должны быть признаны только такія, кои, по своей природѣ, не могутъ быть переносимы безъ существеннаго измѣненія ихъ формы, состава и цѣнности. Перечисленіе же имуществъ можетъ быть допущено лишь для примѣра.

№ 297. По замѣчанію Сарапульскаго окружнаго суда, по ст. 384 къ числу недвижимыхъ имуществъ принадлежатъ, между прочимъ, домы и всякія строенія. Тѣмъ не менѣе, по разъясненію гражд. касс. деп. сената (рѣш. 1873 г. № 444, 1875 г. №№ 321, 562, 1019 и др.), должны считаться имуществами движимыми домы и строенія, если они куплены или предположены «на сломъ или сносъ». Вслѣдствіе этого возникали иногда затрудненія по вопросамъ о томъ: а) въ какомъ порядкѣ должны совершаться акты о куплѣ-продажѣ подобныхъ домовъ и строеній, а именно: крѣпостнымъ ли порядкомъ или явочнымъ, и б) въ какомъ порядкѣ должны направляться дѣла по искамъ о правѣ собственности на подобные дома и строенія, т. е. въ порядкѣ ли производства общаго или сокращеннаго.

№ 298. По замѣчанію старшаго нотаріуса Нижегородскаго окружнаго суда, домы и всякаго рода зданія и строенія, возведенные на казенной или общественной землѣ, слѣдуетъ признать имуществами недвижимыми въ тѣхъ соображеніяхъ, что правительство и общества или вѣдомства, отчуждая принадлежащія имъ земли, всегда могутъ ставить пріобрѣтателямъ условія возврата такихъ отчужденій на случай государственныхъ надобностей.—Вообще слѣдуетъ объяснить въ законахъ, какимъ порядкомъ должны быть укрѣпляемы подобныя имущества при переходѣ ихъ отъ однихъ лицъ къ другимъ. Такъ напр. вся земля, занятая нижегородскою ярмаркою, считается казенною, даже не городскою; а возведенныя на ней зданія, часто весьма цѣнныя, переукрѣпляются отъ однихъ лицъ къ другимъ по даннымъ, совершаемымъ при первоначальной выстройкѣ ярмарочною конторою, безъ обозначенія цѣны имуществу, а впослѣдствіи крѣпостнымъ порядкомъ, съ указаніемъ произвольныхъ цѣнъ. При такомъ порядкѣ вещей страдаетъ казенный интересъ отъ недобора крѣпостныхъ пошлинъ и замѣчается неустройство въ этихъ дѣлахъ. Ярмарочная контора, выдавая подобныя данныя, не ведетъ имъ записныхъ книгъ и, въ случаѣ утери подлинника, отказываетъ въ выдачѣ копій; отсюда неизбѣжное затрудненіе производить обороты такимъ имуществомъ, продавать, закладывать и т. д. Относительно городской земли, на которой городскія управленія разрѣшаютъ возводить разныя зданія, съ условіемъ сносить ихъ по первому требованію города, замѣчается еще большее недоумѣніе; такъ въ Нижнемъ-Новгородѣ есть двѣ обширныя мѣстности въ самомъ городѣ, занятыя капитальными жилыми строеніями, владѣльцы коихъ не имѣютъ никакихъ актовъ укрѣпленія, въ выдачѣ которыхъ отказываетъ и самое общественное управленіе. И такъ, необходимо установить законъ, что владѣльцы имуществъ, возведенныхъ на казенныхъ или городскихъ земляхъ, есть въ то же время и собственники такой земли; что укрѣпленіе такихъ имуществъ совершается общимъ ипотечнымъ порядкомъ, съ примѣненіемъ къ нимъ установленной въ законахъ оцѣнки городскихъ и ярмарочныхъ имуществъ.

№ 299. По замѣчанію мироваго судьи Сумскаго округа 1 участка, раздѣленіе имуществъ на движимыя и недвижимыя по 384 ст., не смотря на

подробную редакцію статьи закона, невѣрно и неполно, такъ какъ въ опредѣленіи общій признакъ различія того и другого рода имуществъ отсутствуетъ; а подробное исчисленіе не разрѣшаетъ практическихъ вопросовъ. А именно: 1) понятіе «деревни» въ настоящее время не имѣетъ опредѣленности; 2) не «всякія строенія» можно признать недвижимостью (примѣры тому, строенія, на чужой землѣ возведенныя, по рѣш. гражд. кас. департ. 1872 г. № 1254, 1873 г. № 1180, 1774 г. № 136), 3) не только «пустыя дворовыя мѣста», но и застроенныя суть имущества недвижимыя и т. д.

Ст. **384 — 406.**

№ 300. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, опредѣленіе имуществъ разнаго рода, изложенное въ видѣ примѣровъ въ 384—406 ст., не можетъ быть названо точнымъ (рѣш. спб. окр. суда, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1868 г. № 5, псковск. окр. суда—Суд. Вѣстн. 1867 г. №№ 141 и 142, кишиневскаго окр. суда—Суд. Вѣстн. 1870 г. № 164, одесской суд. палаты въ Бессараб. Вѣдом. 1873 г. № 84, и касс. деп. за №№ 1866 г. 70, 1867 г. 144, 1868 г. 229, 548, 561, 1869 г. 583 и 1330, 1870 г. 96, 669, 692, 1396, 1871 г. 558, 1255 и 1256, 1872 г. 252, 1264, 1873 г. 737 и 1180, 1874 г. 136, 159, 175, 375, 426, 515, 1875 г. 321, 562 и 997, 1877 г. 162 и 170, 1878 г. 216 и 276, 1879 г. 3, 1880 г. 125, 265 и др.).

Ст. **385.**

№ 301. По замѣчанію сенатора Шульца, въ дѣйствующемъ сводѣ законовъ гражданскихъ различаются имѣнія населенныя и ненаселенныя (ст. 385), при чемъ въ изданіи 1857 г. подъ населенными имѣніями разумѣлись имѣнія, населенныя крѣпостными крестьянами, которыя, по праву пріобрѣтенія ихъ, владѣнія и распоряженія ими и населившими ихъ крѣпостными людьми, отличались отъ ненаселенныхъ имѣній, т. е. пустошей, степей и проч. За упраздненіемъ крѣпостнаго права, статьи X т. ч. 1 св. зак., касавшіяся владѣнія крѣпостными людьми, значатся по прод. 1876 г. отмѣненными (напр. ст. 594, 608, 787, 794, 1070, 1397, 1411—1414 и др.); но различіе между населенными и ненаселенными имѣніями сохранилось; причемъ къ числу первыхъ относятся собственно помѣщичьи имѣнія, населенныя временнообязанными крестьянами, къ которымъ и относятся постановленія, спеціально примѣняемыя къ населеннымъ имѣніямъ, како то: приложеніе къ ст. 1691 (прим. 2) по прод. 1876 г. объ отдачѣ въ аренду помѣщичьихъ имѣній, замѣнившее собою ст. 1695—1698 т. X ч. 1 изд. 1857 г. Оставшіяся же, за выкупомъ крестьянскаго надѣла во владѣніи помѣщиковъ, земли, т. е. не только пустоши, степи и лѣса, гдѣ нѣтъ никакого постояннаго жилья, но и господскія усадьбы гдѣ живутъ помѣщики или ихъ управляющіе и арендаторы съ семействами, прислугою и рабочими,—считаются имѣніями ненаселенными. Въ виду общаго, повсемѣстнаго съ 1883 г. выкупа крестьянскихъ надѣловъ, населенныхъ имѣній съ временно-обязанными крестьянами уже нѣтъ; а засимъ и особыя о нихъ постановленія оказываются излишними. Приэтомъ и особыя правила о сдачѣ въ аренду помѣщичьихъ имѣній на срокъ до 36 лѣтъ должны быть замѣнены общими правилами о сдачѣ въ аренду

земель, съ допущеніемъ срока аренды долѣе 12 лѣтъ для всѣхъ вообще землевладѣльцевъ, если это окажется экономически полезнымъ, а не для однихъ дворянъ помѣщиковъ. Въ виду сего различіе между имѣніями населенными и ненаселенными не должно имѣть мѣста въ новомъ гражданскомъ уложеніи.

№ 302. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдовало бы выразить, что владѣлецъ главнаго имущества не имѣетъ правъ на тѣ предметы, которые хотя и причислены къ принадлежностямъ главнаго имущества, но составляютъ собственность другаго лица (рѣш. кас. сен. 1874 г. № 1254). *Ст.* **387 — 389.**

№ 303. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, дѣленіе имуществъ на раздѣльныя и нераздѣльныя не основано на какомъ либо общемъ началѣ и требуетъ болѣе точнаго опредѣленія. Слѣдовало бы признать нераздѣльными имуществами только такія, которыя, по ихъ свойству, не могутъ быть раздѣлены безъ существеннаго измѣненія ихъ состава, цѣнности и назначенія. *Ст.* **393** и **394.**

№ 304. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, къ числу недѣлимыхъ имѣній по ст. 394 отнесены и дворы; примѣчаніемъ къ этой статьѣ въ городахъ, при извѣстныхъ условіяхъ, раздробленіе дворовъ допущено. Желательно, чтобы это разрѣшеніе было распространено и на усадебныя земли въ селахъ и деревняхъ.

№ 305. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, родовыя имѣнія нельзя ни дарить (ст. 967), ни завѣщать (ст. 1068); родовыя имѣнія поступаютъ въ наслѣдство: отцовскія въ родъ отца, а материнскія въ родъ матери (1133 и 1138); словомъ, родовыя имѣнія составляютъ какое то исключеніе въ законѣ, а между тѣмъ извѣстно, что каждый собственникъ въ бытовой жизни смотритъ какъ на родовыя, такъ и на благопріобрѣтенныя имѣнія одинаково и склоненъ употребить свое право распоряженія таковыми безъ всякаго преимущества. Спрашивается послѣ этого: какую цѣль преслѣдуетъ законодатель, запрещая собственникамъ распоряженіе родовымъ имѣніемъ по своему произволу? На этотъ вопросъ можетъ намъ отвѣтить исторія нашего законодательства. Извѣстно, что при составленіи свода законовъ Россійской имперіи рѣшено было удовольствоваться собраніемъ въ одно всѣхъ неотмѣненныхъ законовъ, не создавая ничего новаго и не измѣняя существующаго. Такимъ образомъ и разсматриваемый отдѣлъ нашего законодательства долженъ былъ взять свое основаніе изъ наличныхъ въ то время воззрѣній законодателя. Землевладѣніе, какъ извѣстно изъ исторіи Московскаго государства, разсматривалось, какъ исключительное право привиллегированнаго сословія. Привлекаемое къ царской службѣ, сословіе это, въ вознагражденіе за службу и отличія, получало отъ правительства земли и помѣстья подъ условіемъ службы; и забота *Ст.* **396 — 399.**

правительства состояла въ томъ, чтобы земля находилась во владѣнiи лица, способнаго нести царю службу, а не даромъ пользующагося доходами отъ нея, какъ царскою милостiю. При такихъ условiяхъ, естественно земля могла переходить по наслѣдству и другимъ способомъ безмездной передачи только къ лицамъ мужескаго пола. Что же касается женщинъ, устраненiе которыхъ отъ наслѣдства не могло удовлетворять потребностямъ общества, то правительство, озабоченное преимущественно нуждами дворянскаго сословiя, не оставило и этой потребности безъ удовлетворенiя, и впослѣдствiи женщины также допущены къ наслѣдству: вдова въ 1/7, а дочь—въ 1/14 части; остальные же классы народа въ московскiй перiодъ, въ виду преслѣдованiя однихъ только государственныхъ цѣлей и интересовъ, были предоставлены полному усмотрѣнiю всѣхъ и каждаго. Вотъ эти то результаты законодательной дѣятельности Московскаго государства составители свода законовъ главнымъ образомъ имѣли въ виду при кодификацiи свода и, не имѣя предъ собою указовъ и постановленiй, касающихся по разсматриваемому вопросу кромѣ дворянъ, на остальныхъ классовъ общества распространили то, что прежде примѣнялось къ одному дворянству. Изъ этого краткаго очерка легко можно убѣдиться, что основанiе, на которомъ построено раздѣленiе имѣнiй на благопрiобрѣтенныя и родовыя, и ограниченiе дарить, завѣщать и наслѣдовать по закону родовыя имѣнiя относится исключительно къ дворянству, и въ отношенiи даже его оно могло еще имѣть смыслъ при существованiи крѣпостной зависимости, такъ сказать, для сохраненiя знатности рода; но теперь, когда духъ феодализма и крестьянства ушли въ область преданiя, нѣтъ основанiя вмѣшиваться въ права лицъ по распоряженiю имуществомъ. Изъ всего сказаннаго можно вывести слѣдующее: дѣленiе имуществъ на родовыя и благопрiобрѣтенныя не должно имѣть мѣста по крайней мѣрѣ въ отношенiи непривилегированнаго сословiя, а ко всякому имуществу долженъ быть примѣненъ общiй принципъ полнаго и неограниченнаго господства. Вслѣдствiе сего, ст. 1068 должна быть отмѣнена и родовыя имѣнiя, по праву распоряженiя ими, должны быть приравнены къ благопрiобрѣтеннымъ.—Статью 1068, запрещающую завѣщать по произволу родовыя имѣнiя, обходятъ выдачею денежныхъ обязательствъ тому лицу, которому желали бы передать родовое имѣнiе. Статья эта противорѣчитъ ст. 970 относительно черниговской и полтавской губернiй, по которой можно дарить родовыя имѣнiя кому угодно.

№ 306. По замѣчанiю Черниговскаго окружнаго суда, различiе, устанавливаемое между родовыми и благопрiобрѣтенными имуществами, не имѣетъ въ настоящее время достаточныхъ основанiй: тѣ историческiя и экономическiя основанiя, которыя послужили къ такому раздѣленiю имуществъ, въ настоящее время утратили всякое значенiе. Кромѣ того, теперь сохраненiе за имуществами характера родовитости настолько не согласуется съ народными воззрѣнiями, что часто случается видѣть, какъ лица, обладающiя такими имуществами, путемъ разныхъ сдѣлокъ, стараются обратить ихъ въ благопрiобрѣтенныя для себя для того, чтобы имѣть возможность

завѣщать ихъ по своему усмотрѣнію. Въ этомъ случаѣ особенно часто приходится наблюдать проявленіе стремленія частныхъ лицъ устранить примѣненіе узаконеній, признаваемыхъ ими для себя стѣснительными, путемъ всякихъ обходовъ закона; въ практикѣ встрѣчались случаи, что владѣлецъ родоваго имущества продавалъ его другому и немедленно, послѣ ввода во владѣніе пріобрѣтателя имущества, послѣдній продавалъ его прежнему собственнику, который тотчасъ же совершалъ духовное завѣщаніе, распредѣляя въ немъ это имущество такъ, какъ находилъ желательнымъ; такіе переходы имущества къ новому пріобрѣтателю и возвращеніе его, путемъ фиктивной купли-продажи, къ прежнему пріобрѣтателю совершались въ самый незначительный промежутокъ времени—2-хъ 3-хъ недѣль, не оставлявшій никакого сомнѣнія на счетъ цѣли и характера цѣлаго ряда сдѣлокъ.

№ **307**. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, казалось бы цѣлесообразнымъ устранить изъ нашего законодательства раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, такъ какъ раздѣленіе это, не имѣя серьезнаго значенія, служитъ только къ стѣсненію собственниковъ въ распоряженіи имуществомъ, не принося кому либо пользы и, какъ доказываетъ опытъ, существуетъ до сихъ поръ безъ всякой надобности.

№ **308**. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, имущества, между прочимъ, раздѣляются на благопріобрѣтенныя и родовыя. Распоряженіе родовымъ имѣніемъ ограничено въ выдѣлѣ, назначеніи приданаго, дарѣ и завѣщаніи. Ограниченіе распоряженія въ послѣднемъ кажется частнымъ лицамъ особенно стѣснительнымъ и они стремятся обойти примѣненіе этого закона. Въ практикѣ особенно ярко выдѣляются два случая: дѣло Подгорной съ Сердюковымъ и дѣло Похлебиной, Горской и друг. съ опекуномъ надъ имѣніемъ Курнакова. Въ первомъ случаѣ примѣненіе 1068 ст. Мѣшковъ обошелъ духовнымъ завѣщаніемъ же; во второмъ случаѣ—Курнаковъ обошелъ путемъ договора, запродажною записью. Первое дѣло доходило до разсмотрѣнія кассаціоннаго департамента прав. сената два раза и стремленіе Мѣшкова увѣнчалось успѣхомъ. Мѣшковъ, не имѣя законныхъ дѣтей, завѣщалъ Сердюкову огромное родовое имѣніе, но также завѣщалъ нѣсколько сотъ овецъ (не составляющихъ принадлежность имѣнія) и благопріобрѣтенныя 400 десятинъ земли (представляющія въ Донской области небольшую цѣнность), съ тѣмъ, чтобы онъ и его наслѣдники производили Подгорной съ дѣтьми, въ теченіи 87 лѣтъ, денежныя выдачи по 3129 р. с. ежегодно. Дѣло и возникло по иску Подгорной этихъ денегъ, выдачу которыхъ Сердюковъ считалъ для себя необязательнымъ. Второе дѣло: Курнаковъ, имѣя огромное состояніе (до 8000 десятинъ въ хоперскомъ округѣ), но не имѣя законныхъ дѣтей, запродалъ это родовое имѣніе тремъ своимъ замужнимъ, незаконнымъ дочерямъ (понятно, послѣднее обстоятельство изъ дѣла не видно), обозначивъ въ запродажной, что всѣ покупныя деньги онъ получилъ, и обязавшись неустойкою за несовершеніе купчей крѣпости. Послѣ смерти Кур-

накова, у котораго остались близкіе наслѣдники въ боковой линіи, эта запродажная запись и была представлена ко взысканію. Когда это дѣло пройдетъ всѣ судебныя инстанціи, при благопріятномъ для истицъ исходѣ его (въ чемъ нѣтъ основаній сомнѣваться), родовое имѣніе будетъ въ рукахъ истицъ, такъ какъ при большомъ долгѣ послѣднимъ конкуренція на торгахъ невозможна. Устраняется еще примѣненіе 1068 ст. совершеніемъ фиктивно купчихъ крѣпостей. Совершеніе этихъ крѣпостей не можетъ быть предметомъ судебной практики: оспорить ихъ невозможно, но тѣмъ не менѣе существованіе ихъ извѣстно.—Понятіе о родовомъ имуществѣ окончательно опредѣлилось въ его настоящей формѣ только съ 1785 г. Родовыя имущества произошли изъ вотчинъ, дѣдинъ, а эти послѣднія изъ помѣстій, которыя давались на время службы, какъ служебный фондъ. Историческое наше право указываетъ, что каждый взрослый несъ тягло и служба являлась тягломъ: мужчина долженъ былъ служить государству съ своего имѣнія, а потому мужчинѣ слѣдовалъ имущественный фондъ его рода. Въ настоящее время служба уже не является тягломъ и, особенно со времени прошлаго царствованія, его реформъ, не является удѣломъ одного класса. Обходъ же закона въ ограниченіи распоряженія родовымъ имѣніемъ нельзя ничѣмъ оградить; можно только ограничить случаи этого обхода, но совершенно прекратить этотъ обходъ нельзя. Между тѣмъ, желающіе передать свое имѣніе въ свой родъ передадутъ его всегда и безъ существованія указанныхъ ограниченій. Притомъ же самъ законъ нестрого проводитъ постановленіе объ ограниченіи распоряженій родовымъ имуществомъ завѣщательными распоряженіями, установляя, что безъ спора судебныя мѣста не входятъ въ разсмотрѣніе законности завѣщательныхъ распоряженій: завѣщаны ли благопріобрѣтенныя или родовыя имѣнія (1102 ст. и 22 ст. прилож. къ 1012 ст.). Въ виду этого, родовыя имѣнія бываютъ предметомъ завѣщательныхъ распоряженій. Завѣщатель въ надеждѣ, что наслѣдники, чтя его память, не омрачатъ ее судебными спорами, оставляетъ завѣщаніе на родовое имѣніе. Когда же у наслѣдниковъ, за временемъ, уменьшается уваженіе къ памяти умершаго, то оспаривать уже поздно, за истеченіемъ узаконеннаго срока на предъявленіе спора.

№ **309.** По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Дикова, современный законъ разграничиваетъ недвижимыя имущества на благопріобрѣтенныя и родовыя. Разграниченіе это въ законѣ точно не обозначено и чрезвычайно сбивчиво. Существенная разница между имуществомъ благопріобрѣтеннымъ и родовымъ заключается въ томъ, что первое завѣщаніемъ собственника можетъ быть передано всякому по его усмотрѣнію, тогда какъ второе дѣлится не иначе, какъ по закону между оставшимися въ живыхъ супругомъ, сыновьями и дочерьми. Законъ этотъ не соотвѣтствуетъ современнымъ условіямъ нашей жизни и требуетъ измѣненія по слѣдующимъ соображеніямъ. Распредѣлять имущество по закону, вторгаться въ дѣла семьи, насильно регулировать до безконечности разнообразныя отношенія между супругами и ихъ

дѣтьми, ограничивать волю собственника имѣло бы основаніе въ томъ только единственномъ случаѣ, когда бы, въ виду соціальныхъ соображеній, родовая собственность и вѣковая связь народа съ землею, какъ безусловно необходимыя основанія для благосостоянія и твердости государственнаго строя, поддерживались всѣми относящимися къ тому законами и распоряженіями правительства. Но въ то время, когда въ виду ничего подобнаго не имѣется, когда земельная собственность не только не ограждается, но подъ давленіемъ различныхъ обстоятельствъ дробится, переходитъ въ другіе классы и окончательно стушовывается, когда вотчины разрушаются, родовыя преданія гибнутъ, зажиточный классъ, подобно членамъ сельской общины, теряетъ связь съ землею, бѣжитъ отъ нея и отказывается отъ земской дѣятельности, когда, наконецъ, вѣковая наклонность славянъ къ бродячей жизни вновь возраждается, а понятіе о правѣ собственности на землю исчезаетъ,—сохранять законъ для раздѣла родовыхъ имуществъ, насиловать душу и сердце умирающаго запрещеніемъ распорядиться результатами трудовъ всей своей жизни не только безполезно, но положительно вредно. Нельзя не замѣтить, что законы о раздѣлѣ родовыхъ имуществъ, какъ несогласные съ справедливостью и обычаями, не только часто не исполняются, но чрезвычайно дурно вліяютъ на экономическое и нравственное состояніе народа. Каждый собственникъ, благодаря неповиновенію, ослушанію или какимъ бы то ни было причинамъ, видя въ своихъ дѣтяхъ недостойныхъ наслѣдниковъ, всегда избираетъ одно изъ двухъ: или перестаетъ заботиться о своемъ имуществѣ и предоставляетъ его на произволъ случая, что вредно отзывается на экономическомъ состояніи края, или, что чаще случается, помощію фиктивной продажи, векселей, закладныхъ и тому подобныхъ сдѣлокъ, переводитъ родовое имущество на деньги или чужое имя и такимъ образомъ, обойдя законъ, распоряжается собственностью по своему усмотрѣнію. Такъ или иначе воля собственника исполняется; но разъ вынужденное отступленіе отъ закона оказалось полезнымъ, оно неминуемо повторяется, входитъ въ привычку, обычай и мало по малу, всасываясь въ плоть и кровь народа, способствуетъ растлѣнію его нравовъ. Наконецъ, неошибочно сказать, что огромное большинство общества проникнуто убѣжденіемъ въ необходимости исключить всякое различіе между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ.—Если мнѣніе, что всякому должно предоставить возможно больше свободы съ тѣмъ, чтобы онъ не приносилъ вреда другому, справедливо, то въ отношеніи правъ собственности оно примѣнимо больше, чѣмъ гдѣ либо. Собственнику необходимо предоставить полное, неотъемлемое право предъ смертію, какъ и при жизни, распоряжаться имуществомъ по своему усмотрѣнію, которое должно выражаться въ духовномъ завѣщаніи, формально совершенномъ. Если же завѣщанія не будетъ оставлено, то имущество послѣ умершаго должно переходить, на правахъ собственности, въ полное распоряженіе оставшагося въ живыхъ супруга, а послѣ смерти сего послѣдняго—дѣлиться между сыновьями и дочерьми поровну. Право оставшемуся въ живыхъ супругу распоряжаться имуществомъ, на правахъ собственности, слѣдуетъ предоставить до тѣхъ

только поръ, пока онъ не вступитъ въ новый законный бракъ; въ этомъ же послѣднемъ случаѣ все имущество должно дѣлиться на равныя части между имъ и оставшимися наслѣдниками.—Право распоряжаться родовымъ имуществомъ предоставлено жителямъ полтавской и черниговской губерній; нужно надѣяться, что, наконецъ, наступитъ время, когда коренной русскій человѣкъ перестанетъ съ завистью смотрѣть на разныя привилегіи, дарованныя многимъ окраинамъ нашего необъятнаго государства.

№ 310. По замѣчанію предсѣдателя Хотинскаго мироваго съѣзда, мѣстное законодательство (въ Бессарабіи) не знаетъ усвоеннаго X т. свод. зак. дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя (Доничъ, тит. 53, § 13 тит. 36, § 6) и это безразличіе имѣетъ преимущества по слѣдующимъ соображеніямъ: историческое происхожденіе дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, вошедшее въ сводъ законовъ, потеряло въ настоящее время прежнее принципіальное значеніе. Родовой бытъ, родовыя связи стушевались подъ вліяніемъ болѣе сильныхъ экономическихъ и политическихъ факторовъ, соединяющихъ отдѣльныя лица въ общежитіи. Безвозвратно исчезли средневѣковыя понятія о значеніи рода, кругъ дѣйствія котораго ограничивается болѣе и болѣе сокращающимся правомъ наслѣдованія. Съ распространеніемъ демократическихъ идей, расширилось право пріобрѣтенія и отчужденія имуществъ; имущественный обмѣнъ все болѣе и болѣе освобождался отъ излишнихъ стѣсненій, а между тѣмъ практическое значеніе дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя заключается въ ограниченіяхъ отчужденія родовыхъ имуществъ чужеродцу (ст. 967, 1067 и 1068 т. X свод. зак.); но утративъ свое теоретическое значеніе, это дѣленіе не должно бы остаться и въ законѣ, такъ какъ послѣдній санкціонируетъ только правовыя нормы, согласныя съ требованіями общежитія.—Затѣмъ, дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя порождаетъ право выкупа, которое безъ такого дѣленія потеряло бы своей raison d'être, а между тѣмъ право выкупа есть только одно изъ препятствій, напрасно тормазящихъ имущественный оборотъ, слѣдовательно, парализирующихъ развитіе общаго благосостоянія и потому подлежащихъ устраненію. Независимо сего, всѣ эти ограниченія въ правѣ отчужденія родовыхъ имуществъ чужеродцамъ и въ правѣ выкупа такихъ имуществъ легко устраняются на практикѣ фиктивными сдѣлками и продажей съ публичныхъ торговъ; а посему, коль скоро законъ остается мертвой буквой, то и сохраненіе его безполезно.

№ 311. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя слѣдовало бы отмѣнить. Дѣленіе это, если и имѣло какое либо значеніе, то только среди дворянскаго сословія; но съ измѣненіемъ экономическаго быта этого сословія, когда дворянскія имѣнія, безъ различія, родовыя или благопріобрѣтенныя, переходятъ массами въ руки другихъ сословій,—очевидно, отвлеченный титулъ имѣнія становится непривлекательнымъ, преданія уступаютъ мѣсто

деньгамъ и выкупъ родовыхъ имѣній не имѣетъ въ практикѣ примѣненія А между тѣмъ, въ семейныхъ и часто желательныхъ сдѣлкахъ всѣхъ сословій родовое происхожденіе имѣнія служитъ тормазомъ и заставляетъ прибѣгать къ обходу закона. Если законодательство желаетъ сохраненія имѣнія въ родахъ, то на этотъ предметъ достаточно законовъ объ обращеніи имѣній въ заповѣдныя, въ особенности, если облегчить способъ достиженія такого обращенія.

То же мнѣніе высказалъ мировой судья Полоцкаго округа Теше.

№ 312. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, дѣленіе имуществъ на благопріобрѣтенныя и родовыя имѣло нѣкоторый смыслъ по отношенію къ дворянству, да и то при существованіи крѣпостнаго права. Большинство населенія, напр. бывшіе крѣпостные крестьяне не имѣли никакой собственности и понятіе о родовомъ имуществѣ для нихъ чуждо. Между тѣмъ, воспрещеніе завѣщать родовыя имущества есть ограниченіе, которое, не достигая цѣли, даетъ поводъ пріискивать средства къ обходу закона. Если дозволено родовыя имѣнія продавать и закладывать, то почему же нельзя ихъ отказывать по завѣщанію? Судебная практика ежедневно убѣждаетъ, что владѣльцы, находя такой законъ стѣснительнымъ, передъ смертію продаютъ родовыя имѣнія или, съ тою же цѣлью, выдаютъ безденежныя заемныя обязательства. Признаніе за нѣкоторыми имуществами свойства родовыхъ еще имѣло бы смыслъ и полезное примѣненіе тогда, когда бы, вмѣсто воспрещенія завѣщать, оказалось возможнымъ ограничить владѣльцевъ, имѣющихъ нисходящихъ потомковъ, въ отношеніи ихъ права продажи и залога родовыхъ имуществъ. Это такое же ограниченіе права распоряженія, какъ и воспрещеніе завѣщать.

№ 313. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, дѣленіе имущества на благопріобрѣтенное и родовое запутано, сложно, казуистично, ведетъ часто къ самымъ тягостнымъ экономическимъ послѣдствіямъ и стѣсняетъ завѣщательныя распоряженія владѣльца. Законъ этотъ имѣлъ въ виду, повидимому, дворянскія привилегіи; между тѣмъ въ черниговской губерніи, гдѣ казаки и крестьяне личные собственники, гдѣ нѣтъ общественнаго владѣнія, нерѣдко примѣняется законъ о родовомъ свойствѣ имѣнія. Если законъ (ст. 420 т. X ч. 1) такъ прочно опредѣляетъ право собственности, желательно, чтобы владѣлецъ земли могъ бы самостоятельно распорядиться имѣніемъ на случай своей смерти, тѣмъ болѣе, что, для избѣжанія могущихъ быть споровъ наслѣдниковъ о передачѣ родоваго имѣнія въ другія руки, владѣльцы часто выдаютъ своимъ наслѣдникамъ, которыхъ желаютъ обезпечить, заемныя письма, которыя послѣ смерти ихъ представляются ко взысканію. Слѣдовательно, законъ о родовомъ свойствѣ имѣнія не восполняетъ недостатка такихъ опредѣленій въ законѣ, которыя ограждали бы интересы семьи на случай даже легкомысленныхъ распоряженій владѣльца.

№ 314. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, названіе имуществъ родовыми уже отжило свой вѣкъ: оно было установлено въ интересахъ генеологіи родовъ, въ настоящее время совершенно чуждыхъ для владѣльческихъ понятій и, кромѣ того, при извѣстныхъ ограниченіяхъ отчужденія родовыхъ имуществъ, не достигающихъ видовъ общественной пользы для практической жизни народа. Такъ напр. отсутствіе положительныхъ правилъ въ законѣ, могущихъ ограждать интересы семьи на случай явно несправедливыхъ или легкомысленныхъ распоряженій владѣльца своимъ родовымъ имуществомъ. — Самое названіе «имущества родовыя» проще и удобопонятнѣе для народа было бы назвать—имущества наслѣдственныя.

№ 315. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, благодаря дѣленію имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, въ практикѣ судовъ весьма часто встрѣчаются попытки обойти законъ, воспрещающій владѣльцу родоваго имѣнія распорядиться таковымъ на случай смерти. Если владѣлецъ родоваго имѣнія властенъ при жизни своей продать родовое имущество и вырученный капиталъ раздать по духовному завѣщанію, кому и какъ пожелаетъ, то представляется, съ практической точки зрѣнія, весьма страннымъ воспрещеніе завѣщать такое имѣніе чужеродцу или дальнему родственнику мимо ближайшаго. Въ такомъ видѣ законъ самъ даетъ поводъ къ тому, чтобы онъ обходился тѣмъ или другимъ путемъ.

№ 316. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, законы тогда только имѣютъ значеніе и силу и тогда только дѣйствительно исполняются, когда сами они составляютъ продуктъ нравственнаго воззрѣнія извѣстнаго народа на данный предметъ, вытекающаго изъ совокупности всѣхъ представленій, всѣхъ убѣжденій. Вотъ почему ни одинъ, можетъ быть, законъ не нарушался такъ часто, какъ законы, запрещающіе владѣльцамъ распоряжаться родовыми имѣніями; а такое положеніе крайне нежелательно: всякое нарушеніе, особенно совершаемое чуть не ежедневно на глазахъ у всѣхъ безнаказанно, подрываетъ уваженіе къ закону и тѣмъ влечетъ за собою разложеніе всякаго гражданскаго общества.

№ 317. По замѣчанію мироваго судьи Александрійскаго округа Пищевича, несовременны раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, какъ равно и находящееся въ связи съ нимъ право выкупа. Современное развитіе гражданской жизни нашего государства требуетъ допущенія полнаго господства лица надъ вещью; значитъ, опека надъ лицомъ по отношенію къ частному его добру или имуществу, истекающая отъ власти государственной, должна быть снята, ибо не все ли равно для государства или общества, какъ частное лицо распоряжается своимъ имуществомъ, если этими распоряженіями не нарушается общаго интереса; поэтому, всѣ ограниченія, относящіяся къ собственнику родоваго имущества, должны быть устранены. Да они и устраняются на практикѣ путемъ мнимыхъ продажъ и вы-

сокихъ цѣнъ, показываемыхъ въ купчихъ крѣпостяхъ, въ виду права и возможности выкупа.

№ 318. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ нашей юридической литературѣ неоднократно высказывалось мнѣніе о томъ, что интересы служилаго сословія и рода, которымъ обязаны своимъ происхожденіемъ родовыя имѣнія, отошли въ область исторіи, что ихъ мѣсто заняли интересы семьи, и что поэтому въ настоящее время узаконенія о родовыхъ имѣніяхъ могли бы быть исключены изъ гражданскаго кодекса.

№ 319. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Добровольскаго, желанію и видамъ общества вполнѣ соотвѣтствовала бы отмѣна существующаго нынѣ раздѣленія недвижимыхъ имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя и совершена отмѣна всѣхъ тѣхъ ограниченій въ правѣ распоряженія, какія существуютъ нынѣ, по отношенію имуществъ перваго рода, при дареніи, отдѣлахъ, выдѣлахъ и завѣщаніяхъ.

№ 320. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, опредѣленіе по нашему законодательству имѣній родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ крайне сбивчиво и потому даетъ поводъ къ недоразумѣніямъ и спорамъ. Неясность эта доходитъ до того, что врядъ ли можно согласиться съ разъясненіемъ даже кассац. департ. сената по вопросу о сихъ имѣніяхъ. Такъ, сенатъ призналъ (рѣш. 1877 г. № 168, 1879 г. № 58), что благопріобрѣтенное имѣніе, доставшееся сыну или дочери по выдѣлу или доставшееся по дарственной записи, хотя бы и лицу, которое имѣло право наслѣдовать по закону, остается имѣніемъ благопріобрѣтеннымъ. А по рѣшенію 1879 г. № 3 сенатъ призналъ, что если завѣщано благопріобрѣтенное имѣніе законному наслѣднику завѣщателя, но въ части большей, нежели онъ по закону наслѣдовать могъ при соучастіи другихъ наслѣдниковъ, то только та часть этого имѣнія дѣлается родовымъ, которую бы онъ получилъ по законному наслѣдованію. Быть можетъ, такое толкованіе и можно признать строго юридическимъ, но нельзя сказать, чтобы оно соотвѣтствовало общей мысли нашихъ законовъ объ имѣніяхъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ и въ особенности взгляду общества на понятіе о родовомъ имѣніи, по мнѣнію котораго всякое имѣніе, переходящее отъ родителей или дѣдовъ, считается родовымъ. Что же касается послѣдняго рѣшенія сената, то толкованіе это, проведенное въ жизнь, породитъ массу затрудненій не только для частныхъ лицъ, но даже и для суда и нотаріусовъ при совершеніи актовъ, ибо, въ обыкновенномъ пониманіи, признаніе имѣнія благопріобрѣтеннымъ или родовымъ дѣлается довольно просто и опредѣляется документомъ, составляющимъ право владѣнія собственника. При этомъ же толкованіи собственнику пришлось бы доказывать степень своего родства съ завѣщателемъ, всѣхъ бывшихъ участниковъ этого наслѣдства, а равно и тѣхъ, кои могли бы быть ими по закону, и засимъ выводить разсчетъ ариѳметическій о величинѣ законной

части, образовавшейся въ родовую, и той части, которая осталась благопріобрѣтенною. Но этотъ вопросъ еще значительно затрудняется и усложняется почти до невозможнаго, если завѣщанное имѣніе не одна голая земля одинаковаго достоинства, а имѣніе съ различными угодьями, лѣсами и оброчными статьями. Тогда, кромѣ сказаннаго разсчета, придется дѣлать и полную разцѣнку всего имѣнія; короче сказать, предпринять такой трудъ, который не подъ силу и всякому хозяину, не говоря уже о нотаріусѣ или судѣ.—Нерѣдко можно услышать мнѣніе, что стѣсненіе правъ собственника въ правѣ распоряженія родовымъ имѣніемъ является несовременнымъ и подлежитъ отмѣнѣ. Но вникнувъ серіезно въ этотъ вопросъ, нельзя не признать, что требованіе высшей справедливости указываетъ на необходимость его сохраненія въ нѣкоторыхъ случаяхъ, если только существуетъ наслѣдственное право. Наслѣдственное же право есть краеугольный камень, на которомъ зиждется всякое человѣческое общество отъ высшихъ до низшихъ ступеней его развитія, безъ котораго существованіе его немыслимо, а тѣмъ менѣе какой либо прогрессъ. Наслѣдственное право есть неизбѣжное слѣдствіе права собственности, столь присущаго всякому человѣку, также какъ и забота о возможномъ благосостояніи своихъ близкихъ, своей семьи. Поэтому, пока существуетъ наслѣдственное право, законы о родовыхъ имѣніяхъ должны оставаться въ силѣ, ибо насколько справедливо, чтобы за каждымъ было признано неотъемлемое у него право распоряженія пріобрѣтеннымъ или накопленнымъ имъ богатствомъ, настолько же было бы несправедливо признать за нимъ право произвольнаго распоряженія тѣмъ имуществомъ, которое пріобрѣтено было не его трудами, а перешло къ нему только по праву наслѣдованія. Въ силу перешедшаго къ нему права собственности, онъ можетъ имъ при жизни пользоваться совершенно свободно, даже до полнаго его уничтоженія; но не долженъ имѣть права, по произволу своему, отнять у кого либо изъ наслѣдниковъ причитающуся ему наслѣдственную долю. Но отстаивая ограниченіе права распоряженія родовымъ имѣніемъ, нельзя раздѣлять взгляда нашего законодательства, давшаго этому ограниченію слишкомъ широкое значеніе. Желательно ограниченіе произвола распоряженія родовымъ имѣніемъ только относительно прямыхъ нисходящихъ наслѣдниковъ и при уравнительности частей братьевъ и сестеръ. Что же касается прочихъ наслѣдниковъ завѣщателя, то относительно ихъ казалось бы вполнѣ справедливымъ предоставить полную свободу завѣщателю въ выборѣ себѣ наслѣдника или наслѣдниковъ, а въ силу этого и дѣйствіе 1068 ст. X т. 1 ч. утратившимъ всякое значеніе и цѣль и статью эту подлежащею отмѣнѣ.

№ 321. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, необходимо измѣнить существующую нынѣ классификацію имуществъ благопріобрѣтенныхъ и родовыхъ, которая представляется болѣе казуистичною, чѣмъ принципіальною. Такъ, напримѣръ, почему имущество, пріобрѣтенное куплею-продажею членомъ того же рода, изъ котораго оно перешло по наслѣдству къ продавцу, считается родовымъ, а имущество,

доставшееся сыну или дочери по выдѣлу, или же имущество, доставшееся по дарственной записи, хотя бы и лицу, которое имѣетъ право наслѣдовать его по закону, не считается родовымъ, а считается благопріобрѣтеннымъ? Почему, напримѣръ, имущество, пріобрѣтаемое куплею-продажею лицомъ, хотя и неимѣющимъ права на наслѣдованіе, но принадлежащимъ къ тому же роду, изъ котораго оно досталось продавцу по наслѣдству, считается родовымъ, независимо отъ того, чрезъ сколько лѣтъ послѣ наслѣдованія его продавцомъ оно будетъ продано одному изъ дальнихъ родственниковъ, а имущество, перешедшее по духовному завѣщанію, хотя и къ лицу того же рода, изъ котораго оно перешло къ завѣщателю тоже путемъ духовнаго завѣщанія, но къ лицу, неимѣющему права на наслѣдованіе по закону, считается благопріобрѣтеннымъ? Почему, наконецъ, имущество, пріобрѣтенною куплею –продажею лицомъ, имѣющимъ право на наслѣдованіе по закону лишь извѣстной части его, считается родовымъ въ цѣломъ составѣ его, а имущество, пріобрѣтенное по духовному завѣщанію, считается родовымъ лишь въ той части, на которую пріобрѣтатель имѣетъ право наслѣдованія по закону? Всѣ эти и подобныя имъ подраздѣленія имуществъ на благопріобрѣтенныя и родовыя совершенно произвольныя и неимѣющія юридическаго основанія. Поэтому, было бы желательно, чтобы при распредѣленіи имуществъ на благопріобрѣтенныя и родовыя были положены въ основаніе не случайные, а постоянные, общіе признаки, вытекающіе изъ самой природы таковыхъ имуществъ. Къ такимъ признакамъ слѣдовало бы отнести: для имуществъ благопріобрѣтенныхъ: пріобрѣтеніе ихъ собственнымъ трудомъ и на собственныя средства, безъ всякаго различія, отъ кого и кѣмъ они пріобрѣтены, а для имуществъ родовыхъ: переходъ таковыхъ однимъ изъ безмездныхъ способовъ отъ родственника, или же хотя и отъ посторонняго, но къ лицу того же рода, которому принадлежало раньше отчуждаемое имущество.

№ 322. По замѣчанію мироваго судьи Сумскаго округа 1 участка, желательно удержаніе въ системѣ нашаго гражданскаго уложенія понятія о родовомъ имуществѣ, какъ понятія, корень котораго въ нашей русской исторіи; но, съ другой стороны, необходима большая свобода въ распоряженіи своимъ имуществомъ для собственника, такъ какъ въ настоящее время не существуетъ тѣхъ политическихъ мотивовъ (служба государству по роду владѣемаго имущества), которые оправдали бы ограниченіе гражданскаго оборота, распространяя начало о родовомъ происхожденіи имущества на многочисленные случаи. Вотъ почему, вполнѣ достаточно было бы дѣйствія 400 ст. распространить на всю имперію, признавъ, что только имущества, дошедшія по праву законнаго наслѣдованія, признаются родовыми.—Кромѣ того, выдѣлъ сыновей изъ родоваго имѣнія, какъ предвареніе наслѣдства (997 ст.), и назначеніе приданаго дочерямъ, какъ замѣняющее выдѣлъ для лицъ женскаго пола изъ родоваго имущества, было бы послѣдовательно считать такими

способами укрѣпленія, которые уравниваются съ правомъ наслѣдованія по закону и сообщаютъ имуществу характеръ принадлежности роду.

№ 323. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, понятіе о родовыхъ имуществахъ имѣетъ практическое значеніе только по отношенію духовныхъ завѣщаній. Такъ какъ родовыя имущества служатъ обезпеченіемъ цѣлаго рода и пріобрѣтены лицомъ, по отношенію къ которому эти имущества стали родовыми, не его личнымъ трудомъ, то весьма понятно, почему законодатель ограничиваетъ право завѣщанія подобныхъ имуществъ. Кромѣ того съ ними связываются извѣстныя родовыя традиціи. Такое понятіе о родовыхъ имуществахъ имѣетъ за собой глубокое нравственное значеніе. Къ сожалѣнію, въ нашъ матеріальный вѣкъ послѣднее часто далеко не сознается и сплошь и рядомъ совершаются особыя сдѣлки, въ обходъ существующаго закона, и послѣдній мало по малу въ жизни утрачиваетъ въ этомъ отношеніи значеніе. А потому легко, быть можетъ, необходимо будетъ придти къ заключенію, что этотъ особый видъ имуществъ слѣдуетъ вовсе исключить изъ кодекса. Но если это необходимо, съ одной стороны, то съ другой—казалось бы справедливымъ предоставить право тѣмъ, которые, сознавая вполнѣ значеніе родовыхъ имуществъ, желали бы упрочить таковыя за своимъ родомъ, учредить какой либо порядокъ и условія отчужденія и наслѣдованія, при наличности закономъ опредѣленныхъ условій, напр. извѣстный минимумъ нахожденія имущества въ роду.

№ 324. По замѣчанію Енисейскаго губернскаго суда, на основаніи 423 ст. 1 ч. X т. право собственности на имущество есть полное, когда въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ, безъ всякаго посторонняго участія. Полученіе имѣнія по наслѣдству, на основанія 699 ст. 1 ч. X т. зак. гражд., считается законнымъ способомъ пріобрѣтенія. На основаніи приведенныхъ статей закона, получившій имѣніе по наслѣдству становится полноправнымъ владѣльцемъ. Между тѣмъ 1068 ст. 1 ч. X т. зак. гражд. ограничиваетъ права владѣльца по распоряженію имуществомъ, т. е. противорѣчитъ первымъ статьямъ закона. Кромѣ того слѣдовало бы, во избѣжаніе затрудненій, признавать родовыми имѣніями только тѣ, которыя переходятъ по наслѣдству.

Ст. **400** см. №№ 309, 322 и Мѣстные законы.

Ст. **405.** **№ 325.** По замѣчанію мироваго судьи Сумскаго округа 1 участка, раздѣленіе имуществъ на нетлѣнныя и тлѣнныя едва ли возможно точное и удовлетворительное на тотъ продолжительный періодъ времени, который будетъ подчиненъ дѣйствію гражданскаго уложенія (законовъ постоянныхъ). Съ развитіемъ промышленности, увеличеніемъ предметовъ производства, регламентація закона всегда будетъ оказываться несоотвѣтствующею со-

временнымъ требованіямъ и, слѣдовательно, стѣснительною для имущественныхъ правъ граждапъ. Вотъ почему желательно было бы, оставивъ дѣленіе имуществъ по 405 ст. на нетлѣнныя и тлѣнныя, предоставить суду рѣшать каждый разъ, къ какой категоріи должны быть отнесены вещи, составляющія предметъ дѣла, подлежащаго обсужденію судебнаго мѣста.

№ **326.** По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, ст. 406, въ которой перечисляется, что законъ понимаетъ подъ именемъ государственныхъ имуществъ, должна быть дополнена тѣмъ, что къ государственнымъ имуществамъ слѣдуетъ отнести не только одни судоходныя рѣки, но и несудоходныя. Такое правило особенно необходимо для Закавказья и мусульманскихъ его губерній, гдѣ судоходныхъ рѣкъ не имѣется, но всѣми рѣками по обычаю пользуются не только прибрежные владѣльцы, но и отдаленные, проводя изъ рѣкъ воду канавами для орошенія своихъ земель. Нельзя не упомянуть здѣсь о весьма большой и водообильной рѣкѣ Тертеръ, воду изъ которой разбираютъ всѣ, на основаніи или увѣковѣчныхъ правъ на воду или на основаніи условій. Вопросъ о пользованіи водою изъ рѣкъ канавами представляется для края насущною потребностью и служитъ источникомъ его благосостоянія, а стало быть и всего населенія. Земля здѣсь, при всей пригодности для посѣвовъ и по качеству своему принадлежа къ высшему достоинству, не имѣетъ никакой цѣны, если не орошается искусственно, такъ какъ при сильныхъ и долговременныхъ жарахъ и отсутствіи за это время дождей не можетъ проносить дохода. Съ другой стороны, въ странѣ имѣются капиталисты, не имѣя земли, но пользуясь съ давняго времени поливною канавою, воду которой продавая окрестнымъ жителямъ, получаютъ съ нихъ десятую часть урожая и служа источникомъ обогащенія жителей, тѣмъ самымъ получаютъ неописанное вліяніе на все окружающее населеніе. Вопросъ объ ирригаціи края, поднятый десятки лѣтъ назадъ, находится до сего времени въ проектѣ и только въ прошломъ году (*) работы ирригаціонной коммисіи были сообщены на заключенія губернаторамъ. По составленіи коммисій по губерніямъ, въ одну изъ каковыхъ былъ приглашаемъ и онъ, предсѣдатель (въ этой коммисіи по елисаветпольской губерніи государственными рѣками признаны только Кура и Араксъ, остальныя, напримѣръ, Тертеръ признанъ частною собственностью, такъ сказать, общественною), для обсужденія ближайшаго составленія правилъ о пользованіи водою былъ разсмотрѣнъ проектъ, но и по нынѣ неизвѣстны практичные его результаты. При обсужденіи этого вопроса основаніемъ при составленіи проекта законоположенія о водѣ приняты были испанскіе и итальянскіе законы и мѣстные обычаи; но послѣдніе не были собраны и по приглашенію въ коммисію мѣстныхъ бековъ мало оказали они пользы, такъ какъ *Ст.* **406.**

(*) Замѣчаніе писано въ 1882 г.

свѣдѣнія эти могли бы дать ближайшіе распорядители воды. Казалось бы вполнѣ полезнымъ, если бы, хотя неполный и неоконченный еще, трудъ ирригаціонной коммисіи имѣлся въ виду въ комитетѣ по составленію гражданскаго уложенія и таковой могъ бы быть доставленъ главнымъ управленіемъ главноначальствующаго на Кавказѣ, хотя бы въ томъ видѣ, какъ онъ былъ сообщенъ елисаветпольскому губернатору при отношеніи начальника главнаго управленія намѣстника кавказскаго отъ 31 августа 1880 года за № 3299.—Въ настоящее время канавы проводятся постоянно по соглашенію землевладѣльцевъ и на основаніи обычаевъ; но дѣлъ подобнаго рода не доходило до суда ни одного. Въ жизни ежедневно возникаютъ ссоры изъ за воды и можно сказать, что дѣла рѣшаются, не доходя до суда,—обычаями. Но примѣненіе обычаевъ бываетъ при однородныхъ случаяхъ весьма разнородно и это происходитъ отъ того, кто участвуетъ въ дѣлѣ, какое онъ можетъ имѣть значеніе на рѣшающихъ споръ, и потому часто въ одномъ случаѣ рѣшится дѣло въ пользу истца, въ другомъ, однородномъ—въ пользу отвѣтчика. Важность вопроса о проведеніи канавъ тѣмъ болѣе представится въ будущемъ, потому что при ежедневномъ уничтоженіи лѣсовъ и обмеленіи вслѣдствіе сего рѣкъ, вода становится въ меньшемъ количествѣ и потому должна повышаться въ цѣнѣ. На сколько же она представляется цѣнною, можно уже заключить изъ того, что громадный процентъ пораненій, изувѣченій и убійствъ бываютъ результатомъ не только непредоставленіемъ возможности пользоваться вообще водою, но пользоваться оною въ меньшемъ размѣрѣ противу обыкновеннаго.

Ст. **413** и **414.**

№ **327.** По замѣчанію члена Ставропольскаго окружнаго суда Раевскаго-Буданова, ст. 414 т. X ч. 1, говорящая объ имуществахъ общественныхъ, должна быть изложена съ подробнымъ обозначеніемъ учрежденій, имѣющихъ право владѣть недвижимыми имѣніями; такъ напр. ни изъ этой статьи, ни изъ IX т. нельзя усмотрѣть: мѣщанскія общества могутъ ли владѣть недвижимыми имѣніями; точно также къ числу установленій, объясненныхъ въ ст. 413 т. X ч. 1, имѣющихъ право владѣть имуществами, должны быть отнесены кредитныя учрежденія и городскіе общественные банки. Послѣдніе, вслѣдствіе неполноты и недомолвокъ нормальнаго положенія и отсутствія яснаго закона объ этомъ предметѣ въ X т., испытываютъ тяжелое положеніе: имъ, по нормальному положенію, предоставлено право принимать въ залогъ недвижимыя имѣнія; и вопросъ о томъ, могутъ ли банки оставлять имѣнія за собой, при безуспѣшности торговъ, порождалъ постоянные разорительные для банковъ процессы и хотя вопросъ этотъ разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ рѣш. сената 1881 г. № 101, но желательно было бы, во избѣжаніе сихъ процессовъ, опредѣлить ясно, что банкамъ разрѣшается, при безуспѣшности торговъ, оставлять заложенныя имущества за собой, съ обязательствомъ продавать ихъ по вольной цѣнѣ въ теченіи извѣстнаго опредѣленнаго срока, какъ это постановлено въ уставахъ обществъ взаимнаго поземельнаго кредита и др.

№ 328. По замѣчанію сенатора Шульца, въ ст. 414, при перечисленіи имуществъ общественныхъ, къ нимъ отнесены (п. 3) земли, отведенныя казеннымъ селеніямъ; въ продолженіи же 1876 г. пунктъ этотъ дополненъ указаніемъ на имущества, пріобрѣтенныя въ собственность обществами сельскихъ обывателей. При этомъ не сдѣлано различія между надѣломъ крестьянъ, пріобрѣтенномъ ими въ собственность по выданнымъ обществамъ владѣннымъ записямъ и даннымъ, и между землями, купленными крестьянами внѣ надѣла, на основаніи ст. 718—720 и 732—736 т. IX св. зак. о сост. изд. 1876 г. Между тѣмъ сіи послѣднія статьи, опредѣляющія права сельскихъ обществъ по владѣнію общественнымъ имуществомъ, ближе подходятъ къ законамъ гражданскимъ, чѣмъ къ законамъ о состояніяхъ; а на нихъ въ т. X ч. 1 по прод. 1876 г. даже ссылки не сдѣлано.—Въ такомъ видѣ опредѣленіе общественныхъ имуществъ представляется несовсѣмъ точнымъ и неполнымъ, ибо, съ одной стороны, земли, отведенныя казеннымъ селеніямъ, стали ихъ собственностью на основаніи владѣнныхъ записей, наравнѣ съ землями, отведенными въ надѣлъ бывшимъ помѣщичьимъ крестьянамъ по уставнымъ грамотамъ и выкупаемыми ими на основаніи положенія о выкупѣ, или купленными крестьянами на сторонѣ, внѣ отведеннаго имъ надѣла; а, кромѣ земель, общественную собственность крестьянъ составляютъ и мірскія оброчныя статьи (рыбныя ловли, мельницы, базарныя площади и т. п.), а также общественныя строенія и мірскіе капиталы и хлѣбные запасы (общ. полож. ст. 31 и полож. госуд. крест. прил. къ ст. 17 ст. 8 п. ж; мѣст. великор. полож. ст. 44); съ другой же стороны, не всѣ принадлежащія крестьянамъ земли составляютъ собственность общественную, ибо при подворномъ владѣніи земли, входящія въ составъ наслѣдственныхъ подворныхъ участковъ, а при общинномъ владѣніи—усадьбы крестьянъ составляютъ личную собственность ихъ владѣльцевъ (общ. пол. ст. 11, 12, 33, 36 и 37; пол. о выкупѣ ст. 163, 165, 166; мѣст. великор. пол. ст. 110; пол. госуд. крест. ст. 15). Въ виду сего, опредѣленіе общественныхъ имуществъ сельскихъ обывателей въ проектѣ гражданскаго уложенія казалось бы правильнѣе формулировать слѣдующимъ образомъ: къ общественнымъ имуществамъ сельскихъ обывателей относятся: пріобрѣтенныя сельскими обществами въ собственность по выданнымъ имъ владѣннымъ записямъ или даннымъ, или купленныя ими, внѣ границъ ихъ надѣла, земли, состоящія въ общемъ пользованіи членовъ общества или сдаваемыя въ аренду обществомъ въ пользу міра, а также мірскія оброчныя статьи (рыбныя ловли, мельницы, базарныя площади), общественныя строенія, хлѣбные запасы и мірскіе капиталы. Не составляютъ общественной собственности: при общинномъ владѣніи крестьянскія усадьбы, а при подворномъ владѣніи—наслѣдственные подворные участки, находящіеся въ составѣ крестьянскаго надѣла, но составляющіе личную собственность ихъ владѣльцевъ, а также имущества, пріобрѣтенныя, внѣ надѣла, отдѣльными домохозяевами въ личную собственность, или выдѣленныя обществомъ въ подворное владѣніе нѣкоторымъ домохозяевамъ изъ состава общинныхъ земель.

Ст. **416 — 419.** **№ 329.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговыя не имѣетъ никакого практическаго значенія и должно быть совершенно исключено изъ гражданскихъ законовъ.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О СУЩЕСТВѢ И ПРОСТРАНСТВѢ РАЗНЫХЪ ПРАВЪ НА ИМУЩЕСТВА.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О правѣ собственности.

Ст. **420 — 431.** **№ 330.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, крайне необходимо, чтобы гражданскіе законы содержали въ себѣ точное и ясное опредѣленіе того, что слѣдуетъ признавать правомъ собственности. Останавливаясь же на ст. 420 т. X ч. 1, нельзя не признать, что эта статья по своей редакціи такого точнаго опредѣленія права собственности не содержитъ, и что слѣдовало бы ее изложить въ томъ смыслѣ, какъ опредѣлилъ право собственности гражд. кас. департ. сената въ своемъ рѣшеніи 1871 г. № 1219, а именно: «право собственности есть право даннаго лица на полное господство надъ имуществомъ, съ отстраненіемъ всякаго посторонняго вмѣшательства, и оно слагается изъ трехъ правъ: права владѣнія, права пользованія и права распоряженія». Послѣ такого опредѣленія права собственности, гражданское уложеніе должно бы содержать статью, опредѣляющую различіе собственности: на собственность частныхъ лицъ и собственность юридическихъ лицъ, безъ подробнаго ихъ перечисленія, но съ точнымъ, по возможности, опредѣленіемъ того, что слѣдуетъ признавать понятіемъ юридическаго лица.—Право полной собственности на землю предоставляетъ владѣльцу ея также и право на все, что заключается въ ея нѣдрахъ, какъ это выражено въ ст. 424 т. X ч. 1; почему спеціальный законъ о кладахъ, находимыхъ въ землѣ, изложенный въ ст. 430 т. X ч. 1, представляется совершенно излишнимъ, такъ какъ всякій кладъ, найденный въ землѣ, долженъ безусловно принадлежать ея владѣльцу, въ силу его права собственности на землю, въ которой онъ найденъ. Нашедшій же кладъ можетъ получить вознагражденіе, какъ за находку. Въ гражданскомъ уложеніи должно быть сдѣлано точное опредѣленіе различія въ понятіяхъ о кладѣ и находкѣ, такъ какъ права собственности на нихъ раз-

личны. Кромѣ того, необходимо подробное опредѣленіе ограниченій правъ собственности владѣльца на кладъ, имѣющій историческое или археологическое значеніе.

№ 331. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, право собственности, какъ опредѣляетъ его наука, есть полное, всестороннее и непосредственное отношеніе и господство лица надъ вещью, въ предѣлахъ, опредѣленныхъ закономъ. 420 ст. 2 кн. X т. слишкомъ подробно и, такъ сказать, фактически опредѣляетъ это понятіе, на что указываютъ выраженія: «кто бывъ первымъ пріобрѣтателемъ», «власть сія отъ перваго пріобрѣтателя перешла» и т. д. Здѣсь выдвигается на первый планъ независимость и исключительность собственника во владѣніи, пользованіи и распоряженіи имуществомъ. Между тѣмъ собственность самимъ закономъ постоянно ограничена разнаго рода правами или въ пользу государства или въ пользу частнаго лица. Равнымъ образомъ вѣчность и потомственность не есть характерныя черты права собственности: право это можетъ быть болѣе или менѣе временное.—При опредѣленіи понятія права собственности, въ отличіе отъ права обязательственнаго, въ уложеніи слѣдовало бы установить, что собственникъ имѣетъ право отыскивать свою вещь отъ всякаго владѣльца.—Произведенія человѣческаго ума, искусства есть также предметъ права собственности. Права литературной, музыкальной и художественной собственности, способы и условія пріобрѣтенія, передачи и прекращенія этихъ правъ помѣщены у насъ не въ X томѣ (*), а въ уставѣ цензурномъ (т. XIV); правила же о собственности на рисунки и модели—въ уставѣ о промышленности фабричной и заводской. Но очевидно, что нельзя смѣшивать законы о печати съ законами о правѣ собственности на литературныя произведенія: первые преслѣдуютъ цѣли государственныя, вторые—имущественные интересы частныхъ лицъ и поэтому настоящее ихъ мѣсто въ гражданскомъ уложеніи.—Существо права собственности нисколько не измѣняется отъ различія въ субъектахъ права собственности. Поэтому правила, выраженныя въ 421 и 422 ст., не имѣютъ ни юридическаго, ни практическаго значенія.

Наше законодательство дѣлитъ право собственности на полное и неполное. Полное право собственности, по мысли законодателя, предполагаетъ соединеніе въ лицѣ собственника всѣхъ его составныхъ частей: права владѣнія, пользованія и распоряженія (423 ст.). Неполное право собственности имѣетъ мѣсто при выдѣлѣ или ограниченіи этихъ правъ (432). Это дѣленіе какъ бы соотвѣтствуетъ средневѣковому дѣленію права собственности на dominium directum и dominium utile,—въ настоящее время всѣми отвергнутому по той причинѣ, что, при существованіи цѣлой массы ограниченій права собственности въ современномъ

(*) Вошли въ X т. изданія 1887 г.—прил. къ прим. 2 къ ст. 420.

быту, практическое значеніе этого дѣленія болѣе, чѣмъ сомнительно.— Право собственности на недвижимое имущество даетъ право и на всѣ его произведенія, а также на все то, что присоединяется къ имуществу по природѣ или искусственно. Отсюда возникаетъ цѣлое ученіе о такъ называемыхъ приращеніяхъ. Постановленія нашихъ законовъ по этому предмету крайне неразвиты. Нѣкоторыя изъ нихъ помѣщены въ главѣ о правѣ собственности (425 и 430 ст.), другія—въ главѣ о вознагражденіи за вредъ и убытки (611, 622, 623). О приращеніяхъ движимаго имущества къ движимому и спецификаціи законъ вовсе не упоминаетъ.

№ 332. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо установить, что право собственности слагается изъ трехъ отдѣльныхъ правъ—владѣнія, пользованія и распоряженія и что это право имѣетъ тотъ, кто получилъ власть въ порядкѣ, законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться.

№ 333. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, право собственности, на которомъ почти исключительно сосредоточено вниманіе закона въ отдѣлѣ вещныхъ правъ, по своду опредѣлено крайне неточно и неправильно; и даже самая 420 ст., опредѣляющая право собственности, не говоря о крайне неудачной редакціи и излишнемъ многословіи, подаетъ поводъ къ большимъ недоразумѣніямъ: такъ, согласно 420 ст., собственникомъ считается тотъ, «кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть, въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому, или кому власть сія . . . .» и т. д. Отсюда и возникаетъ вопросъ: можно ли считать собственникомъ того, чье право владѣнія или пользованія ограничено въ пользу посторонняго лица? Если смотрѣть на это съ точки зрѣнія опредѣленія 420 ст., то такое лицо не будетъ уже собственникомъ, съ чѣмъ, конечно, согласиться нельзя.—Римскій принципъ неограниченнаго права личной собственности и въ отношеніи земли, возведенный нѣкоторыми законодательствами и юристами на степень непоколебимаго догмата, съ нѣкоторыми немногими исключеніями, нашелъ мѣсто и въ нашемъ гражданскомъ законодательствѣ. Не смотря на природное и естественное несходство между собою движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, къ обѣимъ категоріямъ имуществъ, подведенныхъ подъ общее понятіе вещей, какъ предметовъ частнаго обладанія, примѣняютъ одни и тѣ же юридическія правила. Но съ этимъ едва ли можно согласиться, такъ какъ нѣкоторыя существенныя свойства движимыхъ вещей, уже по самой природѣ вещей, не могутъ быть примѣнимы къ праву на землю. Дѣйствительная жизнь не могла быть подогнана подъ этотъ безусловной принципъ неогра-

ниченнаго права собственности, выработанный при совершенно другихъ условіяхъ общественнаго быта, а потому и несогласный съ современными экономическими условіями. Поэтому, законодательства, подъ вліяніемъ требованій дѣйствительной жизни, принуждены были допустить извѣстныя ограниченія поземельной собственности. Но въ дѣйствительности «это—не ограниченія, а настоящія границы права собственности на землю, и видѣть въ нихъ только ограниченія, какъ говоритъ Игерингъ, можетъ только тотъ, кто считаетъ мѣриломъ для поземельныхъ правъ способъ собственности надъ движимыми вещами» (Jhering, Geist des römischen Rechts, Th. II, Abth. 1 § 29 и др.). Поэтому, примѣненіе однихъ и тѣхъ же правилъ къ движимымъ и недвижимымъ имуществамъ будетъ несогласнымъ съ природою этихъ имуществъ, и особенно это приложимо къ нашему государству, гдѣ получило большое значеніе т. н. общинное землевладѣніе. Не касаясь здѣсь вопроса о важности и пользѣ общиннаго землевладѣнія, какъ могущаго предохранить отъ обезземеленія бѣднѣйшихъ и отъ скопленія участковъ земли въ рукахъ болѣе вліятельныхъ и зажиточныхъ, такъ какъ вопросъ о формахъ землевладѣнія и поземельной собственности служилъ предметомъ изслѣдованій многихъ юристовъ, экономистовъ и философовъ и достаточно подробно разработанъ, нельзя не указать только на смѣшеніе въ нашихъ законахъ понятій собственности общей и общественной и на противорѣчіе общаго положенія о крестьянахъ 19 февраля общимъ гражданскимъ законамъ. Какъ извѣстно, юридическіе принципы, лежащіе въ основѣ общей и общественной собственности, весьма различны, и участникъ въ общественной собственности, какъ напр. дворянинъ въ дворянскомъ имуществѣ и т. п., не можетъ требовать выдѣла себѣ части изъ этого имущества, что однако дозволяется по началамъ общей собственности. Теперь, по 3 п. 414 ст. X т. ч. 1, если земля выкупается отъ имени всего сельскаго общества, какъ лица юридическаго, то выкупленная земля считается собственностью общественной. Выходя теперь изъ общихъ принциповъ права и опредѣленій закона, мы вправѣ ожидать, что ни одинъ участникъ такой общественной собственности не будетъ имѣть права требовать выдѣла себѣ части изъ этого имущества; но, просматривая 36 ст. общ. пол. о крест. и 165 ст. полож. о вык., мы видимъ, что каждый участникъ такой собственности пользуется этимъ правомъ—требовать себѣ выдѣла общей части. Очевидно, составители крестьянскихъ положеній не уяснили себѣ общихъ юридическихъ принциповъ и смѣшали между собою два разнородныхъ типа собственности—общей и общественной. Поэтому, устраненіе этихъ противорѣчій въ законѣ и отмѣна вышеуказанныхъ статей положеній о крестьянахъ должны явиться крайне необходимыми въ интересахъ крестьянскаго населенія, такъ какъ, подъ прикрытіемъ этихъ законовъ, въ крестьянскую среду попадаютъ темныя личности съ хищнически-эксплоататорскими наклонностями и такимъ образомъ происходитъ постепенное обезземеленіе крестьянскаго населенія по проторенному западными государствами пути къ пролетаріату.

Ст. **420.** **№ 334.** По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, постановленія нашего X тома о правѣ собственности вообще и затѣмъ дальнѣйшія ограниченія этого права вводятъ немалую путаницу въ наши гражд. правоотношенія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло коснется процессуальнаго разрѣшенія спорныхъ правоотношеній по вопросамъ права собственности. Законное опредѣленіе права собственности выражено въ 420 ст. X т. ч. 1. Нельзя признать этого опредѣленія вполнѣ точнымъ и полнымъ и настолько опредѣленнымъ, чтобы подъ это опредѣленіе подходили всѣ конкретные случаи съ признаками, указывающими на наличность и возможность примѣненія къ этимъ случаямъ понятія о правѣ собственности полномъ; напр., можно указать на случаи правъ собственности на недвижимость—усадебныя мѣста съ домами въ такъ называемыхъ владѣльческихъ мѣстечкахъ, гдѣ, хотя усадебныя мѣста съ домами переходятъ отъ первоначальныхъ пріобрѣтателей къ другимъ лицамъ по актамъ укрѣпленія, потомственно по наслѣдству, но съ правомъ всетаки уплаты владѣльцу извѣстной платы за землю. Такого рода владѣльческихъ мѣстечекъ много находится въ юго-западномъ краѣ и въ таврической губерніи м. Каховка, въ херсонской м. Нововоронцовка. Въ данномъ случаѣ, хотя право собственности на недвижимыя имущества и сохраняетъ всѣ признаки полнаго права собственности, но, съ другой стороны, является и ограниченнымъ, давая права владѣльцу устанавливать извѣстный оброкъ на земельную усадебную собственность частныхъ лицъ и, такимъ образомъ, съ этой стороны, ограничивая и полное ихъ право собственности на принадлежащія этимъ лицамъ недвижимыя имущества. Нѣкоторые собственники мѣстечекъ достигли такого распространительнаго толкованія своего права собственности, что стали требовать оброкъ и за право производство промысловъ. Такъ недавно подобнаго рода дѣло было на разсмотрѣніи сената, который, однако, не согласился съ требованіями владѣльца Каховки и передалъ возникшее дѣло по данному конкретному случаю на разсмотрѣніе херсонскаго мироваго съѣзда, который и отмѣнилъ рѣшеніе мироваго съѣзда, постановленное въ интересахъ владѣльца имѣнія. Приведенный случай указываетъ всю практическую и жизненную несостоятельность сепаратныхъ законовъ о правахъ на данную владѣльческую земельную недвижимую собственность и, понятно, вызываетъ необходимость исключенія сепаратизма изъ общаго строя нашихъ гражданскихъ правоотношеній, въ особенности въ мѣстностяхъ и густо населенныхъ, и, по своему географическому положенію, способныхъ къ быстрому экономическому процвѣтанію. А потому дѣло юридической науки создать такого рода точныя и общія опредѣленія данныхъ юридическихъ институтовъ матеріальнаго права, чтобы подъ эти опредѣленія подходило возможно больше конкретныхъ случаевъ, какъ видовыхъ измѣненій даннаго родоваго понятія.

№ 335. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, усадебная осѣдлость крестьянъ представляетъ особыя затрудненія для суда по своему двойственному характеру: не то надѣла, не то частной

собственности. Вмѣшательство уставовъ строительнаго и пожарнаго и разнорѣчивое толкованіе статьи 110 мѣстнаго положенія, относительно правъ на усадьбу, то въ смыслѣ собственности, то въ смыслѣ потомственнаго владѣнія или пользованія общественною землею, еще болѣе затрудняютъ возможность однообразнаго и правильнаго рѣшенія вопроса какъ о принадлежности усадьбы, такъ и о подсудности возбуждаемыхъ дѣлъ. Судебная практика склоняется къ признанію права на усадьбу въ смыслѣ собственности, административныя же учрежденія склонны видѣть въ усадьбахъ только особый видъ надѣла общественною землею.

№ 336. По замѣчанію мироваго судьи Сумскаго округа 1 участка, по опредѣленію права собственности (ст. 420) оно слагается изъ трехъ факторовъ—владѣнія, пользованія и распоряженія; соединеніе всѣхъ составныхъ факторовъ въ одномъ лицѣ (субъектъ права) необходимо для установленія права собственности полнаго (423 ст.) и притомъ, чтобы совокупность правъ возникла по законному укрѣпленію (ст. 420 и 423). Главныя основанія ученія о правѣ собственности въ указанныхъ ст. закона и развитыя въ практическомъ отношеніи въ 424—431 ст. необходимо должны быть проведены послѣдовательно: во 1-хъ, къ опредѣленію природы каждаго изъ слагаемыхъ факторовъ, т. е. пользованія, владѣнія и распоряженія, во 2-хъ, къ установленію понятія—что понимать подъ пріобрѣтеніемъ права «по законному укрѣпленію». Что касается 1-го вопроса, то несомнѣнно, что X т. (част. 1-я) зак. гражд. неудовлетворителенъ. Излишне было бы перечислять всѣ статьи, въ которыхъ слово «владѣніе» должно быть замѣнено словомъ «пользованіе», не говоря уже о неправильномъ объясненіи права владѣнія съ точки зрѣнія нашихъ же гражданскихъ законовъ. Также точно не опредѣлено право распоряженія и дѣйствующія въ этомъ отношеніи ст. 541—542, какъ противорѣчащія общему духу ученія о вещномъ правѣ, должны быть измѣнены. Въ практическомъ отношеніи главное значеніе будетъ имѣть указаніе, какое право (изъ составныхъ) можетъ быть отдѣлено отъ права собственности полной, не нарушая понятія вотчиннаго права, и какое составляетъ столь существенную принадлежность полной собственности, что самое понятіе о ней будетъ потеряно, если отдѣлить одно изъ слагаемыхъ правъ. Въ виду примѣчанія 1 къ ст. 420, гдѣ право собственности означается подъ именемъ вѣчнаго и потомственнаго владѣнія, и въ особенности 533 ст., по которой владѣніе спокойное, безспорное и непрерывное, по истеченіи установленнаго срока, превращается въ право собственности, необходимо сказать, что нѣтъ случая, когда бы право владѣнія могло быть отдѣлено отъ права собственности. Владѣніе есть удержаніе за собою имущества именно по тому мотиву, что лицо, вещь за собою удерживающее, есть ея хозяинъ (собственникъ); разъ это понятіе видоизмѣняется, фактъ (удержанія) явится безъ права (хотя бы мнимаго), будетъ пользованіе, но не владѣніе. Природа права владѣнія чисто абстрактная, въ противоположность праву пользованія, которое всегда конкретно. Владѣніе—зародышъ права собственности, который или разовьется въ полное право (собственности), или, уничто-

женный, отмѣнитъ коренное понятіе о собственности (ст. 420 и 423). Согласно сему, ст. 513 должна быть изложена въ такомъ видѣ: «владѣніе есть существенная часть самаго права (собственности) и утвержденное на жалованныхъ грамотахъ и другихъ законныхъ укрѣпленіяхъ именуется владѣніемъ вотчиннымъ, владѣніемъ вѣчнымъ и потомственнымъ». Что касается 514 ст. X т. ч. 1, то всѣ положенія, или, правильнѣе, случаи, этой статьею предусмотрѣнныя, невѣрны со стороны дѣйствующихъ законовъ: 1) въ X т. 1-й части нѣтъ ни одного примѣра перехода владѣнія по договору, такъ какъ договоромъ не устанавливается никогда вотчиннаго права (см. прим. къ ст. 699); 2) ближайшее разсмотрѣніе всѣхъ законовъ о дареніи вообще и дарственной записи въ частности (967—992) приводитъ къ заключенію, что дарственная запись своимъ предметомъ (объектомъ) имѣетъ право собственности, но не владѣніе; 3) выраженіе 514 ст., что владѣніе «можетъ быть передано или уступлено собственникомъ другому лицу по какому либо акту» должно быть измѣнено и ограничено для единственнаго случая—пожизненнаго владѣнія, всегда устанавливаемаго духовнымъ завѣщаніемъ, но пожизненныя права на чужое имущество нельзя также назвать «пожизненнымъ владѣніемъ». Этотъ особый видъ имущественнаго права не обнимается понятіемъ одного владѣнія, простирается далѣе понятіе о пользованіи чужимъ имуществомъ, и, какъ совершенно самостоятельный институтъ, долженъ быть построенъ, съ одной стороны, сообразно общему ученію о союзѣ брачномъ (примѣчаніе къ ст. 116), съ другой—съ законами о духовныхъ завѣщаніяхъ. Такимъ образомъ объемъ правъ пожизненнаго владѣльца непостояненъ, онъ будетъ въ зависимости отъ большей или меньшей свободы завѣщательныхъ распоряженій и той системы права семейнаго, которую признаетъ за благо законодатель. Еще менѣе основанія ученіе о владѣніи строить на случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 515 и 516 ст. X т. ч. 1, такъ какъ нельзя не признать, что пользованіе казенными землями городовъ, селеній и отдѣльныхъ лицъ основано не столько на гражд. правѣ, сколько на мѣрахъ высшаго правительства, клонящихся къ обезпеченію многоразличныхъ интересовъ государственнаго строя. Въ изложеніи X т. пользованіе (какъ составная часть права собственности) разсматривается совмѣстно съ правомъ владѣнія. Но природа права пользованія настолько различна отъ владѣнія, что такой планъ изложенія ведетъ прямо къ смѣшенію двухъ разнородныхъ понятій гражданскаго права. Планъ этотъ оказывается главнымъ образомъ несовершеннымъ для практики судебныхъ установленій. Не касаясь рѣшеній мировыхъ установленій въ дѣлахъ о возстановленіи владѣнія, можно привести рѣшенія гражданскаго кассаціоннаго департамента прав. сен., въ которыхъ владѣніе смѣшивается съ пользованіемъ и послѣднее приравнивается къ первому; наприм. рѣшенія 1874 г. № 474 и 1876 г. № 239 признаютъ, что можетъ нарушаться владѣніе арендатора.—Титулъ владѣнія есть тотъ необходимый элементъ въ отношеніи пріобрѣтенія, который законъ именуетъ пріобрѣтеніемъ «по законному укрѣпленію». Въ томъ, что законное укрѣпленіе касается существа способа пріобрѣтенія, а не одного письменнаго акта,

равно какъ и то, что необходимо установить титулъ владѣнія, убѣждаетъ ст. 533 т. X ч. 1 самымъ рѣшительнымъ образомъ.—Опредѣленіе права распоряженія въ томъ видѣ, какъ оно изложено въ 541 ст. X т. ч. 1, несовершенно по слѣдующимъ основаніямъ: 1) нѣтъ ничего общаго между правомъ собственника отчуждать имущество и правомъ его отдать въ наемъ или ссуду свое имущество другому лицу; въ первомъ случаѣ выражается власть надъ имуществомъ полная, доступная лишь для одного собственника, во второмъ—извлеченіе доходовъ отъ имущества можетъ принадлежать не только собственнику, но и другому лицу, въ силу права обязательственнаго, но не вещнаго; 2) всѣ случаи, когда право распоряженія отдѣляется отъ права собственности, исчисленные 542 ст., очевидно, касаются права собственника отчуждать имущество, не распространяясь на право его пользоваться (лично или чрезъ другое лицо, которому пользоваться уступлено договоромъ) своимъ имуществомъ; 3) нѣтъ никакой надобности право «отдавать свое имущество» въ пользованіе другому посредствомъ найма, ссуды и другихъ договоровъ считать «однимъ изъ проявленій права распоряженія», когда есть специфическое право, по идеѣ своей, именно обнимающее такое проявленіе власти собственника, какъ извлеченіе доходовъ отъ имущества, и право это самымъ закономъ названо «пользованіемъ». Опредѣляя такимъ образомъ право распоряженія властію собственника отчуждать имущество, оказывается, что власть эта не отдѣляется отъ права собственности: а) довѣренностію; выдачею довѣренности на право распоряжаться владѣлецъ не ограничивается въ своихъ правахъ (распоряженіи), онъ не теряетъ права распоряженія, такъ сказать, параллельно съ своимъ повѣреннымъ; можетъ прекратить полномочіе, имъ данное, во всякій моментъ (3 п. 2330 ст. X т. ч. 1) и наконецъ повѣренный представляетъ лишь лицо собственника (14 ст. уст. гражд. суд. и 2326 ст. X т. ч. 1 зак. гражд.), а, слѣдовательно, отчужденіе имущества по довѣренности есть отчужденіе собственникомъ-довѣрителемъ, а повѣренный участвуетъ въ актѣ только, какъ замѣститель собственника; б) также нельзя признать ограниченія права собственности по случаю учрежденія опеки надъ личностію владѣльца, по тому соображенію, что опекунъ представляетъ лицо неправоспособнаго владѣльца и есть тотъ же повѣренный (хотя полномочіе ему дается правительственною властію). Другое дѣло запрещеніе въ письмѣ купчихъ и закладныхъ крѣпостей. Это ограниченіе самаго права имущественнаго (вещнаго) и остается связаннымъ съ имуществомъ при перемѣнѣ въ лицѣ собственника, пока будетъ существовать причина, вызвавшая ограниченіе.

№ 337. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, опредѣленіе права собственности могло бы быть точнѣе и короче того, какое изложено въ ст. 420 (рѣш. кас. деп. 1871 г. № 1219).

№ 338. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдовало бы оградить права собственника на учиненные имъ въ имѣніи посѣвы при продажѣ имѣнія съ торговъ, выразивъ то, что при *Ст.* **424**.

покупкѣ съ публичнаго торга имѣнія посѣвы принадлежатъ собственнику, на которые кредиторы вправѣ простирать свои взысканія отдѣльно отъ недвижимости.—Въ рубрикѣ доходовъ желательно поименованіе арендной платы за истекшее время, съ обозначеніемъ того, что таковая составляетъ, при полученіи ея собственникомъ впередъ отъ контрагента, право до момента продажи имѣнія съ торговъ, съ каковаго остальныя деньги принадлежатъ новому пріобрѣтателю.

Ст. **426 — 429.** **№ 339.** По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Грайворонскаго округа Шекуна, законы наши о водахъ очень кратки, неопредѣленны и разбросаны по разнымъ сводамъ законовъ, что уже само по себѣ очень неудобно. Въ жизни вода составляетъ очень важный элементъ, безъ нея нѣтъ жизни. Изъ того, что извѣстно изъ жизненнаго опыта, слѣдующія мѣропріятія заслуживаютъ законодательной санкціи: 1) Права на берега пруда и озера должны быть не одинаковы, какъ на берега рѣки, на берегъ рѣки есть законъ— ст. 426 т. X ч. 1 и въ ч. 3 того же тома, а о прудѣ или озерахъ—нѣтъ. Согласно двумъ рѣшеніямъ сената (собр. рѣш. сен. т. II № 602 и кассац. рѣш. 1872 г. № 223), желательно видѣть въ текстѣ закона, что сенатомъ признано, а именно: если границею владѣнія служитъ озеро или прудъ, то право на дно его опредѣляется направленіемъ границы владѣнія; такъ напримѣръ, если граница указана по берегу, то все водное пространство и затѣмъ обсохшее дно принадлежитъ тому, кому оно отрѣзано. 2) На малыхъ рѣчкахъ, перемерзающихъ зимою, запретить устройство запрудъ для ловли рыбы (вязки) ниже мукомольныхъ мельницъ, въ разстояніи одной версты. 3) Запретить столь распространенную по харьковской, полтавской, екатеринославской и прочимъ губерніямъ плату за водопой изъ рѣкъ, если при этомъ нѣтъ порчи береговъ.

Ст. **430.** См. Мѣстные законы.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О ПРАВѢ СОБСТВЕННОСТИ НЕПОЛНОМЪ.

Ст. **432.** **№ 340.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, весьма существенно дать мѣсто опредѣленію неполнаго права собственности. Право собственности признается неполнымъ, когда оно силою закона (432, 512—542 ст.) или непринужденною волею собственника (514, 542) ограничивается въ пользованіи, владѣніи или распоряженіи имуществомъ. Предѣлы этого ограниченія установляются въ первомъ случаѣ самимъ закономъ, въ послѣднемъ же—тѣмъ актомъ, которымъ соб-

ственникъ уступилъ постороннему лицу право владѣнія, или пользованія, или распоряженія своимъ имуществомъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О правѣ участія въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества.

341. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, право собственности есть только одинъ изъ видовъ вещныхъ правъ. На ряду съ юридическимъ господствомъ лица надъ всею вещью, существуетъ еще господство лица надъ одною какою либо стороною вещи, независимо отъ личности собственника. Я нуждаюсь въ пастбищѣ моего сосѣда, въ его водопоѣ, въ прогонѣ чрезъ его имѣніе къ водопою моего скота, въ плодахъ его сада и т. д., а между тѣмъ и не имѣю средствъ купить его имѣніе. Я могу, конечно, заключить съ сосѣдомъ моимъ договоръ по этимъ предметамъ; но договоромъ потребность моего имѣнія удовлетворится только временно, въ зависимости отъ воли сосѣда, его преемниковъ и разнаго рода случайностей. Договоромъ я не пріобрѣту право собственности на вещь, а лишь только на дѣйствіе сосѣда передать мнѣ вещь; если онъ не исполняетъ этой обязанности, я ищу съ него убытки, тѣмъ дѣло и кончается. Нѣтъ. Мнѣ необходимо установить болѣе прочныя, независимыя отъ воли моего сосѣда и его преемниковъ отношенія къ вышеупомянутымъ предметамъ. Я хочу установить именно вещное право, обязательное для всѣхъ будущихъ преемниковъ сосѣда и существующее до тѣхъ поръ, пока новые владѣльцы нашихъ имѣній не войдутъ между собою въ соглашеніе объ уничтоженіи этого права. Это и есть, въ отличіе отъ права обязательственнаго, такъ называемое право на чужую вещь (jus in re aliena). Сюда относятся сервитуты реальные и личные (usus, ususfructus), права на строенія, воздвигнутыя на чужой землѣ (superficies), безсрочное пользованіе чужою землею съ платежемъ оброка (emphyteusis). Но въ сводѣ гражданскихъ законовъ нѣтъ опредѣленій для этихъ, въ высшей степени полезныхъ для земельной промышленности, сельскаго хозяйства, институтовъ. Правила о долгосрочной арендѣ земли разбросаны въ положеніи 19 февраля 1861 г., въ уставѣ о горномъ и сельскомъ хозяйствѣ и другихъ частяхъ свода законовъ (т. XII ч. 2, т. XIII). Сервитутамъ, которые называются у насъ правами участія и угодій, отведено въ сводѣ лишь нѣсколько бѣдныхъ по содержанію статей (**442**, **443**, **445**, **446**, **448**, **451**). Право прохода, проѣзда, право сосѣдства и водяное право намѣчены въ общихъ только чертахъ. Между тѣмъ въ европейскихъ кодексахъ, особенно въ итальянскомъ, мы встрѣчаемъ подробнѣй-

Ст. **433** — **466** (*).

*) По изданію 1887 г. ст. **436** показана отмѣненною.

шія и со всею тщательностію обработанныя по сему предмету постановленія. Въ итальянскомъ уложеніи сервитуты установляются закономъ, или распоряженіемъ человѣка (532); нашему же своду послѣдній видъ сервитутовъ мало извѣстенъ. У насъ есть только сервитуты, установляемые закономъ, а по волѣ собственниковъ—только два (444, 446). Далѣе, какъ въ римскомъ правѣ, такъ и европейскихъ законодательствахъ существуютъ еще такъ называемые личные сервитуты (servitutes personarum, sive hominum). Въ источникахъ римскаго права находятся слѣдующія опредѣленно выраженныя формы личныхъ сервитутовъ: ususfructus, usus, operae animalium и habitatio. Ususfructus опредѣляется въ источникахъ какъ res alienis, «rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia», это есть принадлежащее извѣстному лицу вещное право пользованія чужою вещью, движимою или недвижимою, ея плодами, естественными и гражданскими, какъ для личнаго потребленія, такъ и для оборота, но безъ вреда и ущерба для экономической цѣнности вещи. Usus есть право пользованія плодами вещи только для личныхъ потребностей. Operae animalium—право пользованія чужими животными, для удовлетворенія собственныхъ потребностей пользователя, и habitatio—право пользованія жилищемъ, помѣщеніемъ въ чужомъ домѣ. Все это суть права вещныя и необходимо отличать ихъ отъ правъ обязательственныхъ, проистекающихъ отъ договоровъ (наемъ, аренда).—Въ раздѣлѣ III о видахъ собственности итальянскій кодексъ подробно излагаетъ постановленія о пользованіи полномъ, неполномъ и о правѣ на квартиру; затѣмъ распространяется о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ содержателя и собственника и о способахъ прекращенія права пользованія (476—531). Наши законы по этимъ институтамъ бѣдны содержаніемъ и ограничиваются общими правилами (514, 535, 536 ст.), изъ которыхъ трудно даже вывести отличительный характеръ этихъ правъ, какъ правъ вещныхъ. Правда, въ 1 ч. X т. существуетъ право пожизненнаго владѣнія (1011, 1141, 1145 ст.); но узуфруктуса и другихъ сервитутовъ, въ видѣ отдѣльнаго и цѣльнаго учрежденія, нѣтъ; условія пользованія имуществомъ, взаимныя обязанности собственника и пользователя опредѣляются обыкновенно договорами.—Здѣсь умѣстно сказать нѣсколько словъ объ общинномъ владѣніи и о такъ называемомъ чиншевомъ правѣ. Форма общиннаго владѣнія слишкомъ распространенное и важное явленіе въ нашей жизни. Какъ форма права на землю, это несомнѣнно институтъ права гражданскаго. Всѣмъ теперь, кажется, извѣстно, что общинное владѣніе совсѣмъ не то, что называютъ общей собственностью (condominium) или собственностью юридическаго лица (universitas). Между тѣмъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ ни слова не говорится ни о порядкѣ пріобрѣтенія правъ общиннаго владѣнія, ни о существѣ и пространствѣ этихъ правъ какъ для цѣлой общины, такъ и для отдѣльныхъ, входящихъ въ составъ ея, членовъ, ни наконецъ о способахъ прекращенія правъ общиннаго владѣнія. Одно положеніе 19 февраля 1861 г. не въ состояніи удовлетворить судью, безпрестанно сталкивающагося съ такими отношеніями, тѣмъ болѣе, что положеніе это разсматриваетъ общину по преимуществу съ государственной и экономической,

а не гражданской ея стороны.—Въ западныхъ губерніяхъ существуетъ такъ называемое чиншевое право пользованія землею. Съ этимъ правомъ, которое установлено еще при дѣйствіи польскихъ и литовскихъ статутовъ, соединяется право потомственнаго владѣнія и распоряженія землею, принадлежащей государству или частному собственнику, а также право залога, продажи и передачи земли по наслѣдству, съ обязательствомъ владѣльца платить установленный за пользованіе чиншъ. Правительствующій сенатъ, въ неоднократныхъ рѣшеніяхъ, признавалъ, что, по объему и свойству чиншеваго права, оно не должно быть смѣшиваемо съ арендымъ правомъ, возникающимъ изъ договора срочнаго найма, но имѣетъ характеръ особаго вещнаго и притомъ безсрочнаго права на недвижимое имѣніе. Такимъ образомъ, вотъ намъ типъ права на чужую вещь, приближающійся къ римскому emphiteusis; но существо чиншеваго права стало яснымъ только благодаря рѣшеніямъ правительствующаго сената, потому что въ законѣ объ этомъ правѣ ни однимъ словомъ не упоминается.

№ 342. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Таубе, въ ряду вопросовъ о пополненіи нѣкоторыхъ пробѣловъ нашего гражданскаго законодательства, нельзя не остановиться на вопросѣ о томъ: не слѣдуетъ ли, въ удовлетвореніе требованій землевладѣнія вообще и въ особенности сельскаго хозяйства и въ развитіе уже существующихъ въ нашемъ юридическомъ быту началъ вещныхъ юридическихъ отношеній (право участія въ пользованіи, выгодахъ и угодіяхъ въ чужомъ имуществѣ—ст. 433—467 т. X ч. 1),—ввести въ гражданскій сводъ отдѣлъ о порядкѣ укрѣпленія правъ угодій въ чужомъ имуществѣ, въ смыслѣ вещнаго подчиненія угодій извѣстнаго имѣнія сосѣднему имѣнію, которое въ нихъ нуждается, каковыя юридическія отношенія будутъ соотвѣтствовать выработанному въ римскомъ правѣ понятію о правахъ на чужую вещь—jus in re aliena и составятъ то, что называется въ римскомъ правѣ и въ западно-европейскихъ законодательствахъ реальный сервитутъ—servitutes praediorum, urbanorum et rusticorum. Въ практической пользѣ установленія законодательнымъ порядкомъ правъ угодій въ чужихъ имѣніяхъ, въ выше объясненномъ смыслѣ, не трудно убѣдиться, если принять въ соображеніе, что постоянно увеличивающаяся цѣнность имѣній не можетъ не отразиться на разныхъ хозяйственныхъ въ нихъ условіяхъ, отъ пользованія которыми иногда зависитъ существованіе сосѣдняго имѣнія; и именно въ этомъ возростаніи цѣнности угодій слѣдуетъ видѣть главную причину необходимости вещнаго укрѣпленія пользованія ими владѣльцами сосѣднихъ имѣній. При незначительной цѣнности поземельной собственности, нѣтъ особенной надобности въ облеченіи такой сдѣлки въ форму вещнаго договора, ибо, при дешевизнѣ земли, владѣлецъ, нуждающійся въ угодіяхъ въ сосѣднемъ имѣніи, всегда въ состояніи поддержать заключенныя имъ, съ этою цѣлію, личныя обязательственныя отношенія; напримѣръ, если онъ заключилъ договоръ о правѣ прогона скота чрезъ имѣніе сосѣда на извѣстное число лѣтъ, за извѣстное

вознагражденіе, а затѣмъ срокъ истекаетъ и новый владѣлецъ служащаго имѣнія (praedium serviens) поднимаетъ эту плату, то, такъ какъ первоначальная плата была незначительна, нѣтъ основанія думать, что размѣръ приплаты будетъ обременительнымъ. Независимо отъ сего, при такихъ условіяхъ, нельзя ожидать особенно стѣснительнаго образа дѣйствій со стороны лица, въ имѣніи котораго заключаются выгоды по отношенію къ сосѣднему имѣнію, потому что онъ не будетъ высоко цѣнить оказываемую его имѣніемъ сосѣду услугу.

Совсѣмъ другое въ мѣстахъ, гдѣ цѣны на поземельную собственность быстро поднимаются или высоки. Тамъ, съ истеченіемъ договорнаго срока, владѣлецъ имѣнія, въ которомъ сосѣдъ выговорилъ себѣ право на какое либо угодіе, можетъ поставить такія тяжкія новыя условія, удовлетворить которыя окажется чрезвычайно затруднительнымъ; а между тѣмъ придется всетаки уступить этимъ новымъ требованіямъ, потому что владѣлецъ, нуждающійся въ пользованіи выгодами сосѣдняго имѣнія, будетъ въ рукахъ своего сосѣда, вслѣдствіе того, что необходимую службу можетъ нести только его имѣніе, а не другое. Вотъ, для предупрежденія подобныхъ случаевъ и вообще зависимости одного хозяйства отъ случайностей въ перемѣнахъ владѣльцевъ сосѣдняго имѣнія при истеченіи срока договорныхъ отношеній, слѣдовало бы предоставить лицамъ, желающимъ заключать сдѣлки о правахъ на пользованіе угодьями въ чужихъ имѣніяхъ, совершать таковыя порядкомъ, присвоеннымъ для договоровъ о вещныхъ правахъ, съ признаками безсрочности и независимости отъ владѣльца имѣнія, въ которомъ установляется такая служба. При введеніи ипотечной системы, сдѣлки подобнаго рода могли бы вноситься въ ипотечныя книги, въ особую графу ипотечнаго листа, въ видѣ отмѣтокъ объ ограниченіи права собственности. Съ установленіемъ такого порядка должно уменьшиться увеличивающееся количество дѣлъ о подтопахъ, завладѣніяхъ и другихъ нарушеніяхъ правъ поземельной собственности. Въ округѣ смоленскаго окружнаго суда означеннаго рода дѣла, за послѣдніе два года въ особенности (*), составляютъ главный предметъ разсмотрѣнія, какъ можно заключить изъ постоянно учащающихся выѣздовъ судей для производства мѣстныхъ осмотровъ (составитель настоящей записки по осмотрамъ проѣздилъ въ 1882 году 4238 верстъ, а въ 1881 году — еще больше), при которыхъ нерѣдко приходится убѣждаться въ томъ, что нарушенныя поземельныя отношенія сосѣднихъ владѣльцевъ восходятъ до суда, за отсутствіемъ готовыхъ формъ вещныхъ сдѣлокъ, въ которыя могли бы вылиться эти отношенія. Для примѣра можно привести слѣдующій случай, имѣющійся въ настоящее время (въ 1883 г.) въ производствѣ суда. Владѣлецъ имѣнія продалъ отдѣльность имѣнія—мельницу, составляющую крупную арендную статью, а потомъ самое имѣніе. Мель-

---

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

ничнымъ прудомъ затопляется узкая малоцѣнная полоса береговой земли означеннаго имѣнія. Пользуясь этимъ, новый владѣлецъ имѣнія, желая заставить владѣльца мельницы заплатить ему, по его усмотрѣнію, вознагражденіе за подтопъ, предъявилъ искъ о пониженіи уровня мельничнаго бассейна, каковой искъ, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ кончиться парализующимъ, для дальнѣйшаго существованія мельницы, исходомъ. Между тѣмъ въ то время, когда мельница продавалась, первоначальный собственникъ имѣнія само собою согласился бы установить для мельницы, на самыхъ льготныхъ условіяхъ, право подтопа означенной береговой полосы; но онъ этого не могъ сдѣлать, по несуществованію въ нашихъ гражданскихъ законахъ вещнаго договора о правѣ подтоплять чужой берегъ, вслѣдствіе необходимости подъема мельничной воды до опредѣленнаго уровня, требующагося техническими условіями для дѣйствія мельницы. Приэтомъ нельзя не замѣтить, что въ настоящемъ случаѣ можно было бы выдти изъ затрудненія простымъ отказомъ отъ права на искъ о нарушеніи одного изъ видовъ права участія частнаго (ст. 422 н. 1 т. X ч. 1), по которому сосѣдъ не долженъ потоплять луговъ смежнаго имѣнія. Но такой отказъ не предусмотрѣнъ закономъ и едва ли какой либо старшій нотаріусъ согласился бы утвердить такую сдѣлку, хотя въ другомъ случаѣ, относительно выпуска оконъ на чужой дворъ, по ст. 446 т. X ч. 1, разрѣшается совершать крѣпостнымъ порядкомъ дозволительныя записи.—Въ заключеніе, необходимо обратить вниманіе на то, что въ виду разнообразія явленій экономической жизни, при введеніи въ сводъ порядка укрѣпленія правъ пользованія угодіями въ сосѣднихъ имѣніяхъ, слѣдовало бы, по возможности, избѣжать перечисленія отдѣльныхъ случаевъ учрежденія такихъ правъ, ограничиваясь главнымъ образомъ установленіемъ строго опредѣленныхъ общихъ признаковъ реальныхъ сервитутовъ вообще и въ отдѣльности—правъ угодій, учреждаемыхъ въ интересахъ сельскаго хозяйства, отъ тѣхъ изъ нихъ, которыя должны будутъ получить дѣйствіе въ городахъ.—Затѣмъ, предоставленіе пріобрѣтать права на угодья въ чужихъ имѣніяхъ, съ признаками, присвоенными сервитутамъ, нерѣдко можетъ служить и нуждамъ крестьянскаго землевладѣнія, которое весьма часто находится въ зависимости отъ сосѣднихъ не крестьянскихъ имѣній, благодаря отрѣзнымъ землямъ, составляющимъ угодія, прирѣзанныя отъ крестьянъ къ помѣщикамъ, расположенныя иногда такъ, что крестьянамъ безъ пользованія ими, напримѣръ, для пастьбы или прогона скота и въ разныхъ другихъ отношеніяхъ, выхода нѣтъ. Само собою, вопросъ о возможности введенія института правъ на угодья въ чужихъ имѣніяхъ усложнился бы исключительными особенностями крестьянскаго быта, безъ точнаго знакомства съ которыми онъ не можетъ быть разрѣшенъ.

№ 343. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, законы о правѣ участія общаго и частнаго, вмѣстѣ съ законами о водахъ общаго пользованія и сухопутныхъ сообщеніяхъ, не представляя никакой системы, составляютъ неполное и притомъ случайное собраніе времен-

ныхъ, иногда даже произвольныхъ, распоряженій различныхъ вѣдомствъ, безъ всякаго соображенія ни съ общими, ни съ мѣстными условіями общественныхъ потребностей. Въ такомъ видѣ эти законы или остаются вовсе безъ примѣненія, уступая мѣсто выработавшимся на практикѣ отношеніямъ и условіямъ, на основаніи взаимныхъ уступокъ, или же, при ихъ примѣненіи, подаютъ поводъ къ вмѣшательству въ гражданскія отношенія безграничнаго административнаго произвола съ его опустошительными послѣдствіями. Въ частной же жизни примѣненіе упомянутыхъ законовъ выражается множествомъ процессовъ и въ большинствѣ случаевъ, при невозможности достигнуть удовлетворительнаго и справедливаго рѣшенія, эти процессы оканчиваются самосудомъ или самоуправствомъ. Для мировыхъ учрежденій особенно затруднительно рѣшеніе дѣлъ между крестьянами о возстановленіи владѣнія и правъ участія частнаго и общаго. Кромѣ сказаннаго и кромѣ затрудненій, происходящихъ отъ различія правъ на землю надѣльную, усадебную и собственную и отъ различія подсудности возникающихъ по поводу ихъ споровъ, въ особенности же при ихъ столкновеніи въ одномъ и томъ же дѣлѣ, это затрудненіе увеличивается еще тѣмъ, что крестьяне, при своемъ признаніи закона и законности, не допускаютъ возможности защиты по закону правонарушенія. Въ большинствѣ случаевъ они не признаютъ владѣнія, нарушающаго собственность, и не допускаютъ для такого нарушенія никакой давности. Свидѣтели изъ крестьянъ, давая показанія о владѣніи, утверждаютъ не фактъ владѣнія, а право собственности и надо прибѣгать къ усиленнымъ передопросамъ и юридическимъ уловкамъ, чтобы добиться отъ свидѣтеля изъ крестьянъ показанія въ защиту факта владѣнія. Всякое фактическое владѣніе, въ нарушеніе права собственности, признается крестьянами нарушеніемъ права и закона, какъ завладѣніе силою или, по крестьянскому выраженію, натурою. Всякое же право собственности, напротивъ, признается само собою, хотя бы оно не сопровождалось ни пользованіемъ, ни владѣніемъ. Приэтомъ право собственности доказывается, по понятію крестьянъ, не только документами, но, за недостаткомъ послѣднихъ, и присяжнымъ показаніемъ стариковъ, возводящихъ его до первоначальнаго установленія. Земской же давности противъ права собственности вѣчнаго и потомственнаго, по выраженію крестьянъ, они не допускаютъ.

№ 344. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, узаконенія о правѣ участій общаго и частнаго представляются неполными и ст. 531—672 итальян. улож. могли бы служить образцами для нашего законодательства.

См. также №№ 1, 381, 385.

I. Право участія общаго.

Ст. **434.** **№ 345.** По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, ст. **434** опредѣляетъ право прохода и проѣзда по дорогамъ, въ силу котораго вла-

дѣльцы земель, черезъ которыя дороги проходятъ, не должны никому препятствовать по нимъ проходить и проѣзжать, но ничего не говоритъ объ обязанностяхъ въ отношеніи этихъ дорогъ сосѣднихъ владѣльцевъ; а между тѣмъ нерѣдки случаи, когда въ имѣніи частнаго владѣльца или крестьянскаго общества находится плотина, составляющая часть дороги, по которой всѣ сосѣдніе жители только и могутъ проѣхать въ ближайшіе городъ, село, или на станцію желѣзной дороги; повинность же содержать эту плотину въ надлежащемъ порядкѣ всецѣло лежитъ на одномъ владѣльцѣ или обществѣ, по землямъ которыхъ она проходитъ, что часто имъ вовсе не по силамъ, такъ какъ стоитъ очень дорого. Было бы совершенно правильно, установляя право участія въ проѣздѣ, установить и обязанность содержанія плотинъ и дорогъ на средства всѣхъ тѣхъ ближайшихъ поселковъ, которые имѣютъ въ этой плотинѣ постоянную надобность для своего проѣзда. Вопросъ этотъ, какъ весьма существенный, уже нѣсколько лѣтъ тому назадъ былъ поднятъ въ сумскомъ уѣздномъ земскомъ собраніи и ходатайство объ установленіи такой обязанности тогда же представлено въ министерство внутреннихъ дѣлъ.

№ 346. По замѣчанію Рославльскаго мироваго съѣзда, кромѣ дорогъ, нанесенныхъ на планы, въ каждой мѣстности существуютъ дороги неплановыя, тѣмъ не менѣе эти дороги необходимы, какъ единственные пути, соединяющіе извѣстные пункты данной мѣстности, такъ напр. деревни съ волостными правленіями, приходскими церквами, станціями и полустанціями желѣзныхъ дорогъ и т. д. Воспрещеніе права проѣзда по такимъ дорогамъ заставило бы дѣлать длинные объѣзды.—Мировой съѣздъ полагаетъ, что признаніе права пользованія извѣстными неплановыми дорогами должно относиться къ обязанности уѣздныхъ земскихъ собраній.

Ст. **435** прим. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **437 — 440.**

№ 347. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, относительно правоотношеній по праву участія общаго (438 ст. X т. ч. 1), слѣдуетъ болѣе согласовать гражд. законы съ постановленіями законовъ о путяхъ сообщенія и правами городовъ, лежащихъ по судоходнымъ рѣкамъ, издавать обязательныя постановленія, регулирующія причалъ и движеніе судоходства. Отъ такого несоотвѣтствія часто возникаютъ иски городовъ къ владѣльцамъ плотовъ и барокъ, причемъ въ процессѣ сталкиваются права обязательныхъ постановленій городовъ, относительно установленія платы за причалъ, распоряженія членовъ министерства путей сообщенія и общій законъ. Напримѣръ: плоты причалили къ противоположному берегу отъ городской пристани, но въ чертѣ городскихъ владѣній; городъ требуетъ платы за причалъ; плотовладѣльцы, не желая отвести плотовъ на мѣсто, указанное городомъ, не желаютъ и вносить плату городу за свой причалъ, а производятъ торговлю лѣсомъ на водѣ, но расположивъ плоты

и внѣ главнаго фарватера рѣки и внѣ черты бечевника. На сторонѣ плотовладѣльцевъ министерство путей сообщенія, въ лицѣ мѣстнаго своего агента, который признаетъ, что за подобную стоянку городъ не вправѣ взимать плату; городъ же лишается прямаго своего дохода.

№ 348. По замѣчанію мироваго судьи Гродненскаго округа 1 участка, ст. 437—440 т. X ч. 1 значительно ограничиваютъ права береговыхъ владѣльцевъ въ пользу водоходцевъ. Въ силу ст. 358—390 устава путей сообщенія, стѣсненія эти распространяются на всякаго владѣльца, по землѣ коего въ весенній разливъ оказывается возможность прогнать самое незначительное количество дровъ или бревенъ. На практикѣ бываютъ случаи, что эта возможность является лишь вслѣдствіе постройки на незначительномъ ручейкѣ мельницы, для дѣйствія коей вода предъ мельницей задерживается, вслѣдствіе чего является возможность и сплавлять лѣсъ. По дѣйствующимъ законамъ, лѣсопромышленники имѣютъ право безвозмездно воспользоваться задержанной водой для своей мельницы ея владѣльцемъ. Въ настоящее время вредъ, причиненный и причиняемый нашему отечеству обезлѣсеніемъ его, сознанъ всѣми. Чѣмъ же можно оправдать стѣсненіе прибрежныхъ владѣльцевъ въ пользу лѣсопромышленниковъ и для разоренія края? Казалось бы цѣлесообразнымъ оставить существующія постановленія лишь въ отношеніи озеръ, сплавныхъ и судоходныхъ рѣкъ, изъявъ затѣмъ отъ дѣйствія ихъ всѣ остальные водяные пути.

№ 349. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, законъ долженъ регулировать тѣ отношенія сосѣднихъ собственниковъ земель, которыя возникаютъ вслѣдствіе засоренія земель и луговъ, возлѣ сплавныхъ рѣкъ находящихся, лѣсомъ, дровами, выброшенными на берегъ барками и т. п.

Ст. **441.** **№ 350.** По замѣчанію сенатора Шульца, въ ст. 441 т. X зак. гражд. говорится о рыбныхъ ловляхъ, принадлежащихъ не тѣмъ владѣльцамъ, въ чьихъ онѣ земляхъ положеніе имѣютъ, и требуется оставленіе при тѣхъ ловляхъ прибрежными владѣльцами изъ своей земли 10 саженъ для пристанища ловцовъ и осушки снастей. Въ примѣчаніи же къ ст. 442 сказано, что относительно построенія мельницъ на земляхъ казенныхъ и состоящихъ въ пользованіи государственныхъ крестьянъ, постановлены особыя правила въ уст. о город. и сел. хоз. и о каз. селеніяхъ. По продолженію 1876 г. къ этому примѣчанію добавлена только ссылка на прим. къ ст. 157 о передачѣ государственныхъ крестьянъ въ вѣдѣніе общихъ учрежденій. Въ примѣчаніи же къ ст. 12 уст. благоустр. казен. сел. сказано: «оброчныя рыбныя ловли и мельницы въ дачахъ казенныхъ селеній почитаются оброчными статьями казенными и государственнымъ крестьянамъ по землямъ во владѣніе не отдаются».—Въ дѣлѣ поземельнаго устройства бывшихъ государственныхъ крестьянъ принято было въ основаніе сохраненіе за ними всѣхъ бывшихъ въ дѣйствительномъ ихъ пользованіи земель и угодій (прил. къ т. IX, пол. госуд. крест. ст. 2 и 12), и на семъ основаніи за крестьянами оставлены и во владѣнныхъ записяхъ

показаны, въ видѣ мірскихъ оброчныхъ статей, всѣ тѣ, находящіяся въ чертѣ ихъ надѣла, мельницы и рыбныя ловли, которыя до выдачи владѣнныхъ записей находились въ распоряженіи сельскихъ обществъ и сдавались въ аренду ими, съ обращеніемъ доходовъ въ мірскія суммы. Тѣ же мельницы и рыбныя ловли, которыя хотя и находились въ чертѣ надѣла государственныхъ крестьянъ, но до времени выдачи владѣнныхъ записей числились казенными оброчными статьями и сдавались въ аренду вѣдомствомъ государственныхъ имуществъ, съ обращеніемъ доходовъ въ пользу казны, оставлены во владѣніи казны, и крестьянамъ, по береговому праву, не предоставлены и по переходѣ надѣла въ собственность крестьянъ по владѣннымъ записямъ (пол. госуд. крест. прил. къ ст. 17 ст. 8 п. ж). Эти рыбныя ловли и мельницы могутъ перейти въ собственность сельскихъ обществъ, среди надѣла коихъ они расположены, лишь въ случаѣ покупки ихъ отъ казны крестьянами на основаніи особо установленныхъ для того правилъ (пол. госуд. крест. прим. 1—4 къ ст. 2 и т. VIII ч. 1 св. зак. изд. 1876 г. и уст. каз. оброчн. ст. прил. къ ст. 31 прим. 2). Не смотря на точный смыслъ приведенныхъ выше узаконеній, за отсутствіемъ въ самыхъ законахъ гражданскихъ (т. X ч. 1) прямаго указанія на права казны по отношенію къ казеннымъ рыбнымъ ловлямъ и мельницамъ, расположеннымъ среди надѣла бывшихъ государственныхъ крестьянъ, въ этомъ отношеніи возникали на практикѣ сомнѣнія, доходившія до разсмотрѣнія гражд. касс. департамента.—Во избѣжаніе всякихъ на будущее время сомнѣній, относительно права казны на рыбныя ловли и мельницы, расположенныя среди надѣловъ, отведенныхъ по владѣннымъ записямъ бывшимъ государственнымъ крестьянамъ, казалось бы полезнымъ въ проектѣ новаго гражданскаго уложенія прямо указать на то, что тѣ изъ этихъ рыбныхъ ловель и мельницъ, которыя были прежде и остались, послѣ выдачи владѣнныхъ записей и данныхъ въ распоряженіи управленій государственными имуществами и отдаются ими въ аренду, какъ казенныя оброчныя статьи, которыя посему не показаны въ выданныхъ крестьянамъ владѣнныхъ записяхъ или, по западнымъ губерніямъ, данныхъ въ числѣ мірскихъ оброчныхъ статей, и которыя, послѣ выдачи записей и данныхъ, не были куплены у казны крестьянами, установленнымъ для того порядкомъ, остаются во владѣніи казны, и крестьянамъ, по береговому праву, не передаются; причемъ владѣльцы земель, прилегающихъ къ берегамъ тѣхъ озеръ, прудовъ и рѣкъ, гдѣ производится на семъ основаніи ловъ рыбы, обязаны оставлять по 10 саженъ прибрежной земли для безпрепятственнаго и безплатнаго пристанища ловцовъ и для просушки ихъ снастей.

№ 351. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, судебно-мировыя учрежденія г. Одессы, лежащаго у берега моря, не могутъ обойти молчаніемъ того страшнаго неудобства и даже несправедливости, которыя испытываетъ бѣднѣйшій классъ населенія г. Одессы при пользованіи морскими купаньями и другими выгодами, доставляемыми моремъ. Владѣльцы дачъ, прилегающихъ къ морю, лишаютъ права свободнаго прохода къ нему

жителей города и дачъ, болѣе удаленныхъ отъ моря. Одинъ изъ подобныхъ владѣльцевъ дачи, прилегающей къ морю, установилъ и практикуетъ сборъ по 2 к. съ каждаго лица, желающаго пройти по его дачѣ къ морю и тамъ выкупаться.—Было бы вполнѣ справедливо и желательно распространить право пользованія, предусмотрѣнное ст. 441 т. X ч. 1, сосѣдними и близь лежащими владѣльцами береговъ озера и на право пользованія берегомъ моря, обязавъ владѣльцевъ дачъ, прилегающихъ къ морю, отводить свободный проѣздъ и проходъ всѣмъ лицамъ, имѣющимъ нужду въ морѣ.

II. Право участія частнаго.

***Ст.* 442 — 451.**

№ 352. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеваженскаго, относительно правоотношеній по праву участія частнаго (442—447 ст. X т. ч. 1), въ законѣ имѣются въ виду только права владѣльцевъ въ верху рѣки и постановленія въ отношеніи судоходныхъ рѣкъ (438—440 ст. X т. ч. 1). Но въ дѣйствительности владѣльцы имѣній, лежащихъ въ низу несудоходныхъ рѣкъ, за отсутствіемъ опредѣленій ихъ правъ относительно пользованія нижнимъ теченіемъ рѣкъ, лишаются всѣхъ выгодъ послѣднихъ. Часто во время мелководья владѣлецъ въ верху рѣки устраиваетъ запруды, чѣмъ ничего не вредитъ сосѣду въ верху рѣки, но лишаетъ безусловно выгодъ пользованія рѣкой сосѣда въ низу той же рѣки, нерѣдко до весенняго половодья. Въ данномъ случаѣ положеніе владѣльца имѣнія въ низу рѣки тѣмъ печальнѣе, что въ отношеніи произвольныхъ дѣйствій своего сосѣда по верхнему теченію рѣки онъ лишенъ всякой судебной защиты. Было бы поэтому цѣлесообразнѣе одинаково регулировать права владѣльцевъ имѣній по теченію несудоходныхъ рѣкъ, какъ лежащихъ въ верху теченія этихъ рѣкъ, такъ и въ нижнемъ ихъ теченіи.—Относительно правъ сосѣдей домовладѣльцевъ на практикѣ тоже нерѣдки случаи, когда произвольное дѣйствіе сосѣда стѣсняетъ права другаго сосѣда-домовладѣльца относительно распоряженія своимъ имуществомъ, лишая его и судебной защиты для возстановленія нарушеннаго права. Напримѣръ: сосѣдъ А поднимаетъ каменную стѣну, примыкающую къ дому сосѣда Б на столько, что крыша постройки, образованной изъ поднятой стѣны, вплотную подходитъ подъ крышу сосѣдняго дома Б и лишаетъ его возможности ремонтировать и крышу своего дома и сторону его, примыкающую къ стѣнѣ А. По возникшему въ данномъ случаѣ спору о правѣ участія частнаго, въ искѣ мировой съѣздъ Б отказалъ, исходя изъ распространительнаго толкованія правъ А и опираясь на случаи участія частнаго, указанные въ законѣ (445 ст. X т. ч. 1).

№ 353. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдуетъ поименовать, что право участія частнаго не пріобрѣтается по праву земской давности, какъ это выработано судебной практикой (рѣш. касс. с. 1873 г. № 1245 и 1878 г. № 156).

№ 354. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, ст. 130 уст. гражд. судопр. была примѣнена въ слѣдующихъ случаяхъ: евреи строятъ молитвенные дома и синагоги на слѣдующихъ основаніяхъ: собирается кагалъ (общество) въ опредѣленный день для обсужденія вопроса о необходимости устроить молитвенный домъ, по мѣстному названію школа, причемъ составляется счетъ о числѣ мѣстъ въ школѣ; мѣста эти раздѣляются на восточные, западные и южные, а также въ верху на хорахъ женскія съ такими же подраздѣленіями. Мѣста восточныя цѣнятся дороже и доступны только зажиточнымъ. Распредѣливъ число мѣстъ и опредѣливъ цѣну таковымъ, кагалъ избираетъ повѣренныхъ и вручаетъ имъ потребную для постройки школы сумму денегъ за купленныя мѣста. По устройствѣ школы, мѣста распредѣляются между владѣльцами, которые получаютъ актъ, напечатанный на еврейскомъ языкѣ, на особомъ пергаментѣ, на право владѣнія мѣстомъ въ школѣ въ такой то части за опредѣленнымъ №. Мѣста эти продаются, закладываются, переходятъ по наслѣдству; между тѣмъ, какъ право владѣнія заключается лишь въ пользованіи онымъ во время молитвы. Такое владѣніе, какъ непредусмотрѣнное закономъ, на случай спора разрѣшалось по мѣстному обычаю.

Ст. **442** прим. 2 по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **445.**

№ 355. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, четыре случая, указываемыя 445 ст., не предусматриваютъ всѣхъ случаевъ права участія частнаго, возникающихъ въ городахъ. Въ практикѣ мировыхъ учрежденій г. Одессы было нѣсколько исковъ со стороны собственниковъ дома о воспрещеніи сосѣду устраивать близь его стѣны: ретирадныя мѣста, склады для соли (тѣ и другія производятъ сырость), устраивать конюшни и помѣщенія для животныхъ, лишающихъ спокойствія жильцовъ дома, напримѣръ, устройство сосѣдомъ за стѣной хлѣва для гусей, которые съ полуночи подымаютъ страшный крикъ.—Казалось, было бы справедливо признать, что случаи, указанные въ 445 ст., приведены, какъ примѣры права участія частнаго, при которомъ хозяинъ дома можетъ требовать отъ сосѣда ограниченія права пользованія своею собственностью.

№ 356. По замѣчанію мироваго судьи Краснинскаго округа Щеховскаго, было бы желательно имѣть въ законѣ ясное опредѣленіе послѣдствій нѣкоторыхъ правонарушеній; такъ напр. изъ 445 ст. ясно, что нарушеніе правъ, опредѣленныхъ 1, 3 и 4 пп. ея, влечетъ за собою сломку или передѣлку неправильно сдѣланнаго, что можетъ быть осуществлено и помимо воли нарушителя; но чему же подвергается нарушитель права, изложеннаго во 2 пунктѣ, и какимъ способомъ осуществляется самое право? Ясное опредѣленіе этихъ послѣдствій тѣмъ болѣе необходимо, что нерѣдко встрѣчающіяся въ рѣшеніяхъ суда опредѣленія объ обязаніи кого либо

исполнить то или другое дѣйствіе, или не дѣлать того или другого нарушенія на дѣлѣ неисполнимы.

Ст. **447** см. № 1.

Ст. **448** и **449.** № 357. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы дополнить 448 и 449 статьи означеніемъ, что такое же точно право (право прохода, проѣзда и прогона скота) принадлежитъ владѣльцу земли, расположенной въ городѣ (рѣш. касс. с. 1881 г. № 173).

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О правѣ угодій въ чужихъ имуществахъ.

Ст. **452 — 466.** № 358. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, слѣдуетъ признать, что наши законы о сервитутахъ страдаютъ значительными пробѣлами, много есть лишняго, многаго не достаетъ. Со введеніемъ новыхъ судебныхъ уставовъ стало караться то право общихъ выгодъ во владѣніяхъ частныхъ, которое практиковалось въ силу обычая и въ силу простора и довольства прежнихъ временъ, когда ни бѣдный, ни богатый не нуждался въ такой мѣрѣ въ удержаніи границъ своего владѣнія. Жизнь сама по себѣ изъяла изъ обращенія, напр., законы о въѣзжихъ лѣсахъ (452—466 ст.). Частая перемѣна владѣльцевъ, раздробленіе имуществъ, появленіе новыхъ правовыхъ понятій и реформъ помогли забыть обычныя права рубить дрова въ чужихъ лѣсахъ, ловить рыбу въ чужихъ озерахъ, косить траву на чужихъ лугахъ и т. п. Ни одинъ судья нашего времени не оправдаетъ такихъ правонарушеній, сколько бы не представлялось въ оправданіе «писцовыхъ книгъ», «межевыхъ документовъ» и прочихъ давно забытыхъ правъ укрѣпленія.

См. также № 342.

Ст. **454** доп. по прод. 1876 г. и **457** доп. по тому же прод. см. Мѣстные законы.

Ст. **461** доп. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **466** см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

О правѣ собственности въ заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣніяхъ.

№ 359. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, желательно было бы, въ виду сохраненія родовыхъ имѣній въ томъ же роду, облегчить способы учрежденія заповѣдныхъ имѣній просто нотаріальными актами. *Ст.* **467 — 493** (*).

См. также № 309.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

О правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности.

№ 360. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, въ нашемъ сводѣ нѣтъ опредѣленія владѣнія. Хотя изъ сопоставленія 513, 514, 533 и 560 ст. X т. и оказывается, что наше законодательство различаетъ владѣніе, какъ составную часть права собственности, отъ владѣнія самостоятельнаго, тѣмъ не менѣе различіе это во всѣхъ оттѣнкахъ понятія не проведено. Существенное различіе между детенціей и владѣніемъ юридическимъ заключается въ правѣ поссессорной защиты и въ способности превращенія при извѣстныхъ условіяхъ въ право собственности. Только юридическій владѣлецъ имѣетъ право иска о защитѣ владѣнія, детендоръ же, не имѣя animus'а, который принадлежитъ собственнику, лишенъ этого права. Такимъ образомъ арендаторъ, какъ детендоръ, не долженъ имѣть владѣльческаго иска и по поводу нарушенія его владѣнія—защищаться договоромъ, а между тѣмъ 514 ст. распространяетъ понятіе владѣнія и на детенцію, возникающую изъ договорныхъ отношеній. Изъ нѣкоторыхъ рѣшеній правительствующаго сената видно, что защита владѣльческимъ искомъ арендатора основана на томъ соображеніи, что изъ договора найма возникаетъ не только право пользованія, но и право на владѣніе, какъ необходимое условіе для осуществленія правъ нанимателя (№ 401—1870 г., 521—1867 г.). Но съ этимъ соображеніемъ правительствующаго сената можно было бы согласиться только въ такомъ случаѣ, еслибъ наши законы *Ст.* **513.**

(*) По изданію 1887 г. ст. 490 показана замѣненною правилами, изложенными въ особомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ (I общ. пол. ст. 2 прим. по прод. 1887 г.).

признавали институтъ такъ называемаго quasi possessio, т. е. владѣнія безтѣлесною, отвлеченною вещью—правомъ; однако въ сводѣ законовъ не только нѣтъ такого признанія, но и самое дѣленіе вещей на corporales и incorporales не имѣетъ мѣста. Затѣмъ владѣніе казенныхъ крестьянъ, сидящихъ на государственныхъ земляхъ, въ строгомъ смыслѣ слова, не есть юридическое владѣніе, а только детенція, ибо собственникъ здѣсь казна, а не крестьяне, въ чемъ нетрудно убѣдиться изъ содержанія 560 ст., между тѣмъ крестьяне имѣютъ для защиты владѣнія поссессорный искъ (1310 ст. уст. гр. суд.). То же самое слѣдуетъ замѣтить и о пожизненномъ владѣльцѣ (прим. къ 116 ст. X т.): онъ также не владѣлецъ cum animo, а лишь простой держатель и слѣдовательно не долженъ имѣть иска о защитѣ владѣнія, который принадлежитъ наслѣднику (566 ст.).—Въ сводѣ нѣтъ постановленія, что никто произвольно не можетъ измѣнить основанія своего владѣнія (nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest); отсутствуютъ также правила объ условіяхъ пріобрѣтенія и прекращенія владѣнія и о владѣніи юридическихъ лицъ.

См. также № 336.

Ст. **514.** **№ 361.** По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Трушковскаго, изъ особыхъ видовъ владѣнія и пользованія имуществомъ на практикѣ встрѣчается нѣчто въ родѣ чиншеваго права, имѣющаго примѣненіе въ западныхъ губерніяхъ, т. е. недвижимыя имѣнія пріобрѣтаются съ правомъ пользованія общественною землею, за которую чинша не платятъ, или же такъ называемые десятинщики, которые представляютъ смѣшеніе этого же права со скопщиной.

№ 362. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Грайворонскаго округа Шекуна, пропускомъ въ законахъ является очень смутное право четвертнаго владѣнія. По какимъ то темно написаннымъ циркулярамъ четвертные владѣльцы крестьяне имѣютъ право отчуждать эти земли. Право продажи ведетъ къ обезземеленію крестьянъ. Они не умѣютъ еще пользоваться собственностью, продаютъ массами и деньги пропиваютъ. Желательны ограниченія.

См. также №№ 336.

Ст. **515** и **516** см. № 336.

Ст. **522** см. Мѣстные законы.

Ст. **523.** **№ 363.** По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, въ ст. 523 указывается о томъ, что владѣніе можетъ быть законное и незаконное, добросовѣстное или недобросовѣстное. Первыя два опредѣленія возможно было бы исключить, такъ какъ не имѣютъ никакого практическаго примѣненія и лишь указывается этими названіями на об-

щее понятіе о правѣ, которое можетъ быть приводимо въ теоріи права, но не въ дѣйствующихъ законахъ, посему излишними представляются и ст. 524—528 и 532 ст.

Ст. **531** и **532** см. ст. **557—567** и **691.**

Ст. **533** см. ст. **557—567.**

№ 364. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, ст. 535—537, заключающія въ себѣ разъясненіе полнаго и неполнаго права собственности движимымъ имуществомъ, представляются излишними дополненіями. *Ст.* **535 — 537.**

№ 365. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, существенные признаки понятія находки таковы: вещь должна быть чужая, движимая и хозяинъ ея долженъ быть неизвѣстенъ находчику. Для полной характеристики понятія находки и для устраненія на практикѣ разныхъ недоразумѣній, надлежало бы указать, что предметомъ находки можетъ быть вещь потерянная, забытая или брошенная, а не оставленная хозяиномъ, ибо въ послѣднемъ случаѣ, который на практикѣ также считается иногда существеннымъ признакомъ находки, воля владѣльца вещи именно направлена къ тому,чтобы сохранить за собою вещь. Далѣе законъ гражданскій по этому предмету расходится съ закономъ уголовнымъ, по которому для понятія находки вовсе не существенно, зналъ или не зналъ находчикъ хозяина вещи (178, 179 ст. уст. нак., налаг. мир. суд.). Послѣдній взглядъ на находку правильнѣе.—Послѣдствіе находки есть вознагражденіе за сбереженіе вещи, установленное въ видахъ предупрежденія утайки, но сберегать найденную вещь и утаить ее я могу совершенно независимо отъ того, знаю или не знаю о ея собственникѣ. По итальянскому кодексу (715 ст.) нашедшій движимую вещь, несоставляющую клада, долженъ возвратить ее хозяину; если же онъ ему неизвѣстенъ, то долженъ отдать на храненіе синдику. Другія законодательства также не признаютъ означеннаго признака существеннымъ для понятія находки. Но такъ или иначе, во всякомъ случаѣ гражданскіе и уголовные законы наши по этому предмету должны быть согласованы.—Въ практикѣ бывали случаи, когда находчикъ лишенъ былъ вознагражденія только потому, что найденную вещь онъ представилъ прямо собственнику, а не въ полицію, что совершенно согласно съ опредѣленіемъ 538 ст., но едва ли справедливо. Наконецъ, нельзя не обратить вниманіе на значительный размѣръ вознагражденія находчику ($^1/_3$ часть стоимости вещи), размѣръ, при опредѣленіи котораго не принимается въ разсчетъ стоимости вещей, и на отсутствіе опредѣленнаго срока, по истеченіи котораго находка обращается въ собственность находчика. На практикѣ этотъ срокъ наступаетъ за третьей *Ст.* **538.**

публикаціей, по истеченіи трехъ недѣль со времени находки, но этотъ короткій срокъ, надобно сознаться, крайне неблагопріятенъ для собственника.

Ст. **539.** **№ 366.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо 539 ст. дополнить условіями полученія вознагражденія за находку, а именно: 1) потеря хозяиномъ внѣ жилища, 2) незнаніе нашедшаго кто хозяинъ, 3) объявленіе нашедшаго полиціи.

Ст. **540** см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

О правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности.

Ст. **541** и **542** см. № 336.

Ст. **542.** **№ 367.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, къ 542 ст. надлежало бы прибавить, что начало и предѣлы ограниченія права распоряженія опредѣляются содержаніемъ и временемъ напечатанія запрещенія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, причемъ ограниченіе это сохраняетъ обязательную силу до отмѣны распоряженія о запрещеніи.

№ 368. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, статья 542, упускающая изъ вида, что довѣритель и повѣренный есть одно и то же лицо, и что посему, что вправѣ сдѣлать первый, то не можетъ быть запрещено и послѣднему, приводитъ часто къ ложнымъ заключеніямъ, не только практиковъ, но юристовъ, вооруженныхъ знаніями науки, доказательствомъ чему служитъ разрѣшенный, по буквальному смыслу этой статьи, московскимъ юридическимъ обществомъ вопросъ: которая изъ двухъ купчихъ, совершенныхъ въ одинъ и тотъ же день собственникомъ и повѣреннымъ на одно и то же имѣніе, должна быть признана недѣйствительной. Хотя вопросъ этотъ, по постановкѣ своей, оказывается празднымъ и въ практикѣ, при нашихъ порядкахъ укрѣпленія правъ на недвижимости, встрѣтиться не можетъ; но по поводу продажи движимости означенное мнѣніе московскаго юридическаго общества находитъ достаточную опору въ редакціи 542 ст.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О ПРАВѢ СОБСТВЕННОСТИ ОБЩЕМЪ.

№ 369. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, среди законовъ о правахъ общаго владѣнія должно найти себѣ мѣсто въ гражданскомъ уложеніи опредѣленіе общиннаго владѣнія, которое не можетъ быть игнорировано, какъ вытекающее изъ жизни народа и имѣющее существенно важное значеніе въ экономическомъ и общественномъ строѣ русской жизни.—Обращаясь затѣмъ къ относящимся къ данному отдѣлу узаконеніямъ, слѣдуетъ остановиться на 555 ст. т. X ч. 1, по смыслу которой оказывается, что если кто либо изъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, до выдѣла его части, продастъ свой жребій постороннему лицу, то сіе послѣднее ставится въ прямую зависимость отъ другихъ соучастниковъ въ отношеніи выдѣла ему купленной имъ доли; и если другіе соучастники во владѣніи общимъ имуществомъ не пожелаютъ выдѣлить ему его части, то онъ ставится въ необходимость получить отъ нихъ за свою часть деньги по оцѣнкѣ, хотя бы она оказалась и ниже той цѣны, за которую онъ пріобрѣлъ жребій одного изъ совладѣльцевъ. Кромѣ того, что такое правило, установленное закономъ, является крайне стѣснительнымъ для лица, купившаго жребій одного изъ соучастниковъ въ общемъ имѣніи, оно идетъ еще въ разрѣзъ и съ тѣмъ общимъ принципомъ, который проведенъ законодателемъ въ ст. 550 т. X ч. 1, что «никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласіе». Въ этомъ отношеніи представляется гораздо болѣе цѣлесообразною и соотвѣтствующею принципу, выраженному въ ст. 550, ст. 556, существующая, какъ сепаратный законъ для губерній черниговской и полтавской, которая и должна бы быть принята, какъ общій законъ, взамѣнъ ст. 555. *Ст.* **543 — 556.**

Относительно правъ участника въ имуществѣ нераздѣльномъ на продажу имъ его части, существуетъ ст. 548, обязывающая его заручиться на это согласіемъ другихъ совладѣльцевъ, а при ихъ несогласіи принять къ себѣ новаго соучастника—получить отъ нихъ плату за свою часть по справедливой оцѣнкѣ. Этотъ законъ представляется настолько же стѣснительнымъ и нарушающимъ права совладѣльца, какъ и законъ, изложенный въ ст. 555, а потому желательно измѣненіе его въ томъ смыслѣ, что «каждый участникъ въ нераздѣльномъ имуществѣ, желая продать свою часть, долженъ предложить ее своимъ соучастникамъ во владѣніи этимъ имуществомъ, а при ихъ отказѣ отъ пріобрѣтенія оной или несогласіи на предлагаемыя имъ условія, можетъ продать ее всякому другому лицу, которое и вступаетъ во всѣ его права по отношенію къ этому имуществу».

№ 370. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, такъ какъ право общей собственности можетъ образоваться: во первыхъ, общимъ пріобрѣтеніемъ имущества и, во вторыхъ, переходомъ по наслѣдству, то слѣдовало бы означить, что въ первомъ случаѣ совладѣльцы не могутъ требовать судебнаго раздѣла.—Далѣе, такъ какъ, по юридическому свойству общаго владѣнія, не можетъ быть опредѣлена та часть совмѣстнаго владѣнія, которая принадлежитъ каждому изъ соучастниковъ, то надлежало бы точно выразить въ законѣ, что каждый изъ соучастниковъ можетъ самостоятельно защищать свое право безъ уполномочія прочихъ владѣльцевъ.

№ 371. По замѣчанію частнаго повѣреннаго Бѣлякова, сохраняя въ будущемъ гражданскомъ уложеніи 550 ст. нынѣ дѣйствующаго X т. 1 ч. зак. гражд., трактующей о томъ, что «никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласія», необходимо устранить нѣкоторыя неудобства этого закона, порождаемыя при примѣненіи его на практикѣ и въ самой жизни. Какъ извѣстно, право общей собственности образуется: 1) общимъ пріобрѣтеніемъ и 2) общимъ унаслѣдованіемъ имущества нѣсколькими лицами (543 ст.). Въ первомъ случаѣ право каждаго изъ соучастниковъ опредѣляется тѣмъ актомъ, въ силу котораго совершилось самое пріобрѣтеніе, а выдѣлъ изъ онаго или раздѣлъ его дозволяется лишь съ общаго всѣхъ соучастниковъ согласія (546 ст.), или же вслѣдствіе нежеланія одного изъ нихъ оставаться въ общемъ имѣніи (550 ст.). Засимъ соучастникъ, изъявившій согласіе на общее пріобрѣтеніе имѣнія, безъ права на раздѣлъ, и вступившій во владѣніе имъ съ другими, не можетъ уже впослѣдствіи измѣнить своей воли и требовать раздѣла или выдѣла себѣ части по своему произволу. Ему остается лишь одно: выдти изъ общаго владѣнія способами, указанными въ 548 и 555 ст. X т. 1 ч., т. е. продать свою часть другому лицу. Тогда какъ во второмъ случаѣ, когда общая собственность образовалась вслѣдствіе перехода имѣнія по наслѣдству къ нѣсколькимъ лицамъ, наслѣдникамъ предоставляется: или оставаться въ общемъ владѣніи, или требовать раздѣла наслѣдства, по собственному произволу (1313—1324 ст). Отсюда послѣдніе имѣютъ какое то привилегированное преимущество предъ первыми, которое, какъ явленіе ненормальное, неимѣющее основательныхъ и практическихъ оправданій, не должно имѣть мѣста въ новомъ гражданскомъ уложеніи; ибо какъ первые, такъ и послѣдніе, по опытамъ жизни и по праву, оба, при какихъ бы условіяхъ они не попали въ соучастники общаго имѣнія, должны сохранить за собою способность: или продать свою долю другимъ, или же просить о раздѣлѣ общаго имѣнія, не испрашивая на то общаго согласія остальныхъ соучастниковъ или сонаслѣдниковъ (548 и 555 ст. т. X ч. 1). Тѣмъ болѣе невыгоднымъ становится для соучастниковъ общаго имѣнія существованіе ст. 550 т. X ч. 1 ,въ нынѣшнемъ ея видѣ, въ имуществахъ нераздѣльныхъ, какъ напримѣръ: фабрика, заводъ, лавка, домъ и проч. (394 ст.), такъ какъ въ этомъ случаѣ на долю соучастника остается лишь право

распоряженія въ общемъ имѣніи, съ общаго всѣхъ соучастниковъ согласія (546 ст.), и пользованіе доходами съ онаго по соразмѣрности частей или идеальной доли каждаго соучастника въ общемъ имѣніи (545 ст). Ибо по установленіямъ нынѣ дѣйствующаго т. X ч. 1 зак. гражд., предметъ права въ имуществахъ нераздробляемыхъ для соучастниковъ общаго имѣнія признается нераздѣльнымъ и неподлежащимъ выдѣлу или раздѣлу. Тогда какъ, въ этомъ же случаѣ, для сонаслѣдниковъ общаго имѣнія путь и порядокъ къ раздѣлу, даже и въ имуществахъ нераздробляемыхъ, найденъ возможнымъ, какъ указанный въ 1324 ст. т. X ч. 1. Опять какое то привилегированное преимущество для сонаслѣдниковъ общаго имѣнія. А между тѣмъ, какими страшными неудобствами, невыгодами и ущербами въ данномъ случаѣ обставленъ соучастникъ общаго нераздѣльнаго имѣнія. Пріобрѣтая, положимъ, съ публичнаго торга извѣстную идеальную долю своего должника, состоящую въ общемъ нѣсколькихъ соучастниковъ нераздѣльномъ имѣніи, какъ напримѣръ домъ, я поневолѣ становлюсь въ положеніе того невыгоднаго собственника, какимъ приходится быть въ силу ограниченности правъ соучастника, указанныхъ въ 545, 546, 548 и 555 ст. X т. 1 ч. А оставаясь въ такомъ положеніи, я поневолѣ остаюсь, такъ сказать, связаннымъ по ногамъ и по рукамъ на все время своего соучастія въ общемъ имѣніи, а тѣмъ болѣе, попавъ въ общество соучастниковъ, мнѣ несимпатизирующихъ, которые такъ или иначе стараются устранять меня не только отъ всякаго распоряженія въ общемъ имѣніи, но даже и въ пользованіи доходами съ онаго. Отсюда въ перспективѣ лишь вѣчная, непрерывная тяжба съ участниками общаго имѣнія, потери и убытки, а равно и непроизводительная затрата на судебные расходы. А разъ попавъ въ такое невыгодное положеніе соучастника въ общемъ имѣніи, я только путемъ продажи своей доли другому и притомъ лишь съ согласія остальныхъ соучастниковъ могу выдти изъ этого неловкаго и невыгоднаго пріобрѣтенія. Уступая же другому свою долю, при условіяхъ лишь желательныхъ остальнымъ соучастникамъ, я поневолѣ, при желаніяхъ выдти изъ такого владѣнія, долженъ терять и терпѣть ущербъ въ своихъ интересахъ, продавая свою долю другой разъ за безцѣнокъ. Все это исходитъ только изъ за того, что дѣйствующій X т. 1 ч. зак. гражд. запрещаетъ соучастникамъ общаго нераздробляемаго имѣнія раздѣлъ и выдѣлъ и въ то же время позволяетъ таковой для сонаслѣдниковъ общаго нераздѣльнаго наслѣдственнаго имѣнія. Вотъ почему желательно, чтобы въ новомъ гражданскомъ уложеніи этотъ послѣдній законъ (1324 ст. X т. 1 ч.) послужилъ бы основаніемъ къ созданію такого же права раздѣла въ общемъ нераздѣльномъ имѣніи и вообще для соучастниковъ общаго имѣнія, оставивъ поэтому въ новомъ гражданскомъ уложеніи существованіе 550 ст. лишь въ слѣдующей редакціи: никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, если не изъявилъ на то своего согласія, не дѣлая, такимъ образомъ, подраздѣленія для имуществъ, подлежащихъ раздѣлу, и для имуществъ, неподлежащихъ раздѣлу, а въ своемъ мѣстѣ, къ данному случаю, согласовать правила, установленныя ст. 1324 т. X ч. 1, для раздѣла общаго наслѣдственнаго нераздѣльнаго имѣнія. А уравнявъ, такимъ обра-

зомъ, этотъ законъ какъ между сонаслѣдниками, такъ равно и между соучастниками общаго нераздѣльнаго имѣнія, необходимо послѣ этого отмѣнить и установленный ст. 1317 и 1318 т. X ч. 1 двухгодовой срокъ на право судебнаго раздѣла, такъ какъ этотъ срокъ, строго говоря, не имѣетъ никакихъ практическихъ въ жизни основаній, ибо законъ, предоставляя раздѣлъ наслѣдства, а въ оспоренномъ нами случаѣ и имѣнія, состоящаго въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ соучастниковъ, полюбовно или судомъ (ст. 1315 т. X ч. 1), этимъ самымъ уже объясняетъ: въ какомъ случаѣ и когда именно наступаетъ необходимость прибѣгнуть къ судебному раздѣлу, т. е. другими словами, обращаюсь къ судебному раздѣлу потому, что не достигъ его полюбовно; что мои соучастники не согласились на полюбовный раздѣлъ. Удостовѣрить же предъ судомъ это несогласіе моихъ сонаслѣдниковъ или соучастниковъ можно и посредствомъ простаго заявленія чрезъ нотаріуса, съ назначеніемъ имъ необходимаго для того срока, такъ какъ подача о томъ прошенія суду и затѣмъ ожиданіе истеченія двухъ лѣтъ является положительно безцѣльнымъ, въ продолженіи которыхъ, однакожъ, въ случаѣ враждебныхъ отношеній сонаслѣдниковъ или соучастниковъ и вообще, согласно правиламъ ст. 1317 т. X ч. 1, когда имѣніе въ этомъ случаѣ берется въ опеку и подъ запрещеніе, имѣніе можетъ разориться и потерять свою настоящую цѣнность.

№ 372. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, по нынѣ дѣйствующему гражданскому закону распоряженіе и управленіе въ общемъ имуществѣ пріурочивается и обусловливается соглашеніемъ всѣхъ соучастниковъ даннаго имущества (ст. 546, 547 и 556 т. X ч. 1). На практикѣ по даннымъ правоотношеніямъ бываютъ случаи, когда нѣтъ и общаго согласія между собственниками общаго ихъ имущества, отъ чего страдаетъ само имущество въ отношеніи болѣе выгоднаго пользованія имъ, и нѣтъ фактическаго права—при несогласіи одного изъ соучастниковъ на распоряженія остальныхъ собственниковъ по управленію имуществомъ—устроить отношенія между ними въ пользу интересовъ большаго числа изъ соучастниковъ его и въ пользу самаго общаго имущества. Обыкновенно, въ такихъ случаяхъ дѣло начинается съ процесса; но самыя рѣшенія суда въ этихъ случаяхъ не могутъ разрѣшить спора по существу. Постановляя, напр. рѣшеніе такого рода: «признать, что соучастникъ А во владѣніи общимъ имуществомъ съ X—Z не имѣетъ права распоряжаться имуществомъ, безъ согласія другихъ соучастниковъ»—все равно, что при посредствѣ судебнаго рѣшенія объявить сторонамъ о томъ, что извѣстно отвѣтчику и до постановленія рѣшенія. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ въ распоряженіи судебной власти нѣтъ настолько реальнаго права, примѣняя которое при исполненіи рѣшенія суда нарушителю правъ собственниковъ общаго имѣнія былъ бы прегражденъ способъ въ будущемъ поступать самовольно въ распоряженіяхъ по общему имуществу. Такимъ правомъ для общихъ собственниковъ, въ дополненіе къ существующимъ постановленіямъ о правѣ собственности общемъ, могло бы быть назначеніе судомъ распорядителя общаго имѣнія при несогласіяхъ соучастниковъ и при

нежеланіи кого нибудь изъ нихъ выдти изъ соучастія въ общемъ имѣніи.— По даннымъ же правоотношеніямъ на практикѣ встрѣчаются еще случаи, когда одинъ изъ общихъ совладѣльцевъ даннаго недвижимаго имущества, пріобрѣтя документы на свою часть или право, совсѣмъ лишенъ возможности доставить формальное согласіе другаго совладѣльца на отчужденіе своей части, за неимѣніемъ у послѣдняго никакихъ документовъ на его часть. Владѣніе же недвижимыми имѣніями безъ актовъ укрѣпленія, имѣніями малоцѣнными въ городахъ и мѣстечкахъ, вещь обыкновенная и, не смотря на открытіе и дѣйствіе новыхъ судебныхъ установленій и нотаріата, встрѣчается въ большой массѣ.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 373. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ 543—556 ст. не установлено правилъ на тотъ случай, если соучастники общаго имущества не придутъ къ единогласію относительно средствъ охраненія, а также способовъ владѣнія, пользованія и распоряженія общимъ имуществомъ (рѣш. касс. деп. за №№ 1871 г. 409, 432 и 520, 1872 г. 409 и 754, 1879 г. 37 и 1880 г. 122, 273 и др.). Съ этимъ вопросомъ отчасти знакомо обычное право русскаго народа («Обычное право»—профессора Пахмана стр. 35). Узаконенія, изложенныя по тому же предмету въ 675—679 ст. итальян. улож., заслуживали бы подражанія.

№ 374. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 550—556 слѣдовало бы дополнить спеціальными постановленіями относительно правъ сельскихъ обывателей на земли, пріобрѣтаемыя крестьянскими обществами на основаніи положенія 19 февраля 1861 г. Означенное положеніе далеко не даетъ отвѣта на вопросы жизни и, какъ работа спѣшная, не содержитъ даже основныхъ принциповъ для разрѣшенія постоянно встрѣчающихся недоразумѣній; кромѣ того положеніе не согласовано съ болѣе поздними узаконеніями о земскихъ учрежденіяхъ. Такъ напр. земство, въ видахъ предупрежденія пожаровъ, можетъ издавать обязательныя правила о постройкѣ и распланированіи селеній; между тѣмъ, по силѣ ст. 110 мѣст. пол., усадьба состоитъ въ потомственномъ пользованіи проживающаго семейства и, слѣдовательно, оно не можетъ быть выселяемо по усмотрѣнію земства. Отсюда практика вызвала необходимость многократныхъ разъясненій министерства внутреннихъ дѣлъ, въ видѣ особыхъ циркуляровъ. На сколько разнятся взгляды администраціи съ общими законами, рельефно видно изъ циркуляра министерства внутреннихъ дѣлъ отъ 7 сентября 1878 г. № 2, въ которомъ приведено мнѣніе, что дочь, отданная въ замужество въ чужое семейство, не можетъ наслѣдовать послѣ отца, не оставившаго другихъ дѣтей, и земельный надѣлъ его обращается въ разрядъ имуществъ выморочныхъ. То же предложено на случай смерти одного изъ раздѣлившихся братьевъ.—Вопросы, возбуждаемые судебною практикою, между прочимъ, слѣдующіе: 1) общество выкупило свой надѣлъ безъ пособія правительства. Можетъ ли

отдѣльный домохозяинъ уступить безъ согласія общества свой жребій другому члену того же общества? 2) При совершеніи выкупнаго договора общество состояло, положимъ, изъ 10 душъ, къ данному времени численный составъ увеличился до 20 душъ. Спрашивается, какъ великъ долженъ быть размѣръ земельнаго жребія на каждую душу? т. е. дробится ли, напримѣръ, при раздѣлѣ на подворные участки, общая собственность равномѣрно по числу наличныхъ душъ, или же, соображаясь съ числомъ первыхъ пріобрѣтателей, участвовавшихъ въ выкупѣ, каждая единица первоначальнаго надѣла должна дѣлиться между членами отдѣльныхъ родовъ? Въ самомъ дѣлѣ, при выкупѣ надѣла на каждаго члена общества разсчитывалось примѣрно 3 десятины; затѣмъ у двухъ родилось по 5 сыновей, которые раздѣлились при жизни отцовъ; слѣдовательно, въ первомъ случаѣ на каждую душу безразлично причиталось бы $1^1/_2$ дес., а во второмъ многосемейные получили бы на душу по $^1/_2$ дес. Очевидно, первый способъ противорѣчитъ общимъ законамъ о правѣ участія въ общей собственности; второй же способъ неминуемо повлечетъ за собою обѣдненіе отдѣльныхъ членовъ общества. По мѣстнымъ обычаямъ пензенской губ. общество обыкновенно дѣлитъ первымъ способомъ, т. е. по числу наличныхъ душъ-работниковъ, несущихъ общественныя новинности, совершенно игнорируя число душъ и домохозяевъ, бывшихъ при заключеніи выкупнаго договора, равно какъ и размѣръ ихъ правъ на участіе въ общемъ владѣніи. Наличность этого факта подсказываетъ, что, разрѣшая по ст. 36 общ. пол. о крест. и 165 пол. о выкупѣ выдѣлъ изъ общаго владѣнія, составители положенія 19 февраля смѣшали понятія о собственности общей и общественной. И дѣйствительно, при выкупѣ отдѣльные домохозяева не участвуютъ въ договорѣ въ видѣ пайщиковъ, но выкупъ совершается отъ имени сельскаго общества, какъ лица юридическаго, и выкупленная земля, по смыслу 3 п. 414 ст. т. X ч. 1, составляетъ имущество не общее, а общественное. Если это такъ, то и выкупленная обществомъ земля безусловно не можетъ быть выдѣляема отдѣльнымъ членамъ общества, точно такъ, какъ напр. дворянинъ не можетъ требовать выдѣла частицы общественнаго дворянскаго имущества, какъ горожанинъ или членъ земства не могутъ требовать выдѣла своего жребія на участіе въ общественномъ городскомъ или земскомъ имуществѣ. Оно и понятно: общественныя имущества есть собственность общества; изъ какихъ же оно состоитъ членовъ—для дѣла безразлично. Вышеприведенный обычай дѣлежа земли доказываетъ, что смѣшеніе въ положеніи 19 февраля понятій объ общей и общественной собственности противно духу народа. Отмѣна ст. 36 общ. пол. и 165 пол. о выкуп. была бы желательна и въ практическомъ отношеніи, именно потому, что, благодаря этимъ законамъ, посредствомъ разныхъ происковъ, въ черту крестьянскихъ владѣній втираются большею частью разные хищники-эксплоататоры, начинающіе свою дѣятельность съ открытія кабака. Кромѣ того, при существованіи этого закона, неминуемо быстро послѣдуетъ обѣдненіе общества. Напр. общество изъ 100 душъ выкупило надѣлъ въ 300 дес., по 3 дес. на душу. Изъ этого количества выдѣлились и продали постороннимъ лицамъ свои надѣлы 20 домохо-

заевъ и во владѣніи общества осталось 240 дес.; между тѣмъ народонаселеніе постоянно увеличивается и чрезъ какіе нибудь 10 лѣтъ на каждаго члена общества будетъ причитаться примѣрно, вмѣсто 3, 2 десятины. Конечно, нельзя отвергать такого исхода и при воспрещеніи выдѣла и продажи общественной земли; но чѣмъ болѣе единица, подлежащая дробленію, тѣмъ болѣе вѣроятія на возможность отдаленія кризиса. Приговоры общества о выдѣлѣ большею частью составляются подъ вліяніемъ не лучшихъ его членовъ; поэтому выдѣлы бываютъ непропорціональны числу душъ выдѣляемаго семейства и земельное владѣніе общества по произволу уменьшается. 3) Домохозяинъ, имѣющій двухъ сыновей, съ разрѣшенія общества, окончательно выкупаетъ земельный надѣлъ на 3 души, т. е. свой лично и своихъ сыновей. Спрашивается: выкупленная земля составляетъ ли общую собственность выкупившаго и его сыновей? Разрѣшеніе вопроса въ положительномъ смыслѣ было бы крайне необходимо въ виду особенностей крестьянскаго быта. Какъ на доказательство, можно указать на слѣдующій примѣръ изъ судебной практики. Нѣкто домохозяинъ, имѣя трехъ взрослыхъ сыновей-работниковъ, на свое имя выкупилъ съ разрѣшенія общества четыре душевые надѣла и получилъ данную (еслибы выкупавшій не имѣлъ сыновей, то, согласно обычая, общество выдѣлило бы ему надѣлъ на одну душу). Затѣмъ, желая обезпечить дѣтей отъ втораго брака, выкупленную землю продаетъ второй женѣ, а его сыновья, потрудившіеся для увеличенія семейнаго благосостоянія и неимѣющіе права на землю общественную, остаются нищими. Судъ гражданскій, имѣя въ виду актъ укрѣпленія на одно лицо, не властенъ удовлетворить требованія справедливости. Приведенные примѣры далеко не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ, встрѣчающихся въ судебной практикѣ, но ясно доказываютъ необходимость пересмотра и согласованія законовъ о правахъ крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, съ общими законами государства. Не подлежитъ сомнѣнію, что многіе случаи крестьянскихъ споровъ могутъ быть разрѣшаемы на основаніи мѣстныхъ обычаевъ, но для этого слѣдовало бы положительнымъ закономъ предоставить суду право руководствоваться обычаемъ, хотя бы и по ссылкѣ сторонъ (по толкованію многихъ судебныхъ мѣстъ, ст. 130 уст. гр. суд. могутъ руководствоваться только мировые судьи; а ст. 38 общ. полож. о крест., какъ законъ исключительный, будто бы не можетъ быть примѣняема къ дѣламъ спорнымъ, разрѣшаемымъ на основаніи общихъ законовъ).

№ 375. По замѣчанію мироваго судьи Устьсысольско-Яренскаго округа Егорова, представляется несправедливымъ и въ будущемъ можетъ поставить въ затруднительное положеніе и самое правительство—это начавшееся проявляться между крестьянами обыкновеніе, по мѣрѣ возрастанія населенія, дѣлить полевую землю по числу наличныхъ душъ, тогда какъ за эту землю уплачиваютъ и по настоящее время ревизскія души, которыя собственно и надѣлены были землею. Этотъ дѣлежъ особенно выгоденъ для лицъ многосемейныхъ, но крайне обиденъ для одиночекъ и малосемейныхъ; при окончаніи же платежа за землю можетъ оказаться, что собственниками ста-

нутъ лица, неуплатившія за землю ни гроша, въ ущербъ дѣйствительнымъ плательщикамъ. Наконецъ, какимъ образомъ общество въ состояніи будетъ извернуться, если нѣсколько одиночныхъ ревизскихъ душъ, согласно ст. 165 пол. о вык., пожелаютъ выкупить свои усадебные и полевые надѣлы въ размѣрахъ, положенныхъ имъ по уставной грамотѣ или выкупному договору? Въ отстраненіе могущихъ быть чрезъ это волненій, проявленіе которыхъ отчасти замѣчается уже на практикѣ, слѣдовало бы теперь же положительнымъ закономъ воспретить раздѣлъ полевой и усадебной земли по числу наличныхъ душъ, предоставивъ обществу безконтрольно распоряжаться лишь выморочною землею.

№ 376. По замѣчанію мироваго судьи Сквирскаго округа 4 участка, въ видахъ лучшаго обезпеченія экономическаго быта страны, согласно политикоэкономическимъ принципамъ, слѣдуетъ узаконить предѣлъ дѣлимости земельныхъ участковъ до minimum'а, т. е. до такого размѣра, который служилъ бы достаточнымъ обезпеченіемъ существованія самой наибольшей семьи. Игнорированіе этого закономъ приведетъ земледѣльческій классъ къ обнищанію: члены семьи будутъ дробить наслѣдственные земельные участки, которые не обезпечатъ имъ пропитанія, а между тѣмъ будутъ удерживать ихъ отъ стремленія къ другимъ обезпечивающимъ средствамъ, къ отхожимъ промысламъ, ремесламъ, къ другимъ личнымъ напряженіямъ и усиліямъ и, что еще важнѣе, это принесетъ и нравственный вредъ въ семьѣ—безконечныя ссоры, насилія, нежелательную угрозу общественной безопасности; этимъ будетъ развита праздность и бѣдность, а за ними неизбѣжно послѣдуютъ преступленія, которыя, при наличности вышеозначенныхъ вредныхъ условій, никакими карательными мѣрами не могутъ быть искоренены.

№ 377. По замѣчанію Краснослободскаго мироваго съѣзда, у крестьянъ существуетъ слѣдующій обычай: нерѣдко обращаются они въ мировыя учрежденія съ просьбами о раздѣлѣ имущества; въ большинствѣ случаевъ имъ отказываютъ потому, что имущество превышаетъ подсудность дѣла мир. учрежденіямъ. Въ этихъ случаяхъ, въ виду того, что вести дѣло въ окружномъ судѣ слишкомъ обременительно, крестьяне обращаются о раздѣлѣ имущества къ своему обществу, которое и дѣлитъ имущество между совладѣльцами по своему усмотрѣнію. Обычай этотъ примѣняется и въ томъ случаѣ, когда еще при жизни отца одинъ изъ сыновей его пожелаетъ отдѣлиться. Въ этихъ случаяхъ общество дѣлитъ все имущество, т. е. строеніе, скотъ и хлѣбъ поровну всѣмъ сыновьямъ и отцу. И если отецъ и не желаетъ дать отдѣляющемуся сыну часть своего имущества, или вообще кто либо изъ совладѣльцевъ дѣлимаго имущества не доволенъ раздѣломъ, то они всетаки не считаютъ себя вправѣ жаловаться на неправильный раздѣлъ и, въ силу укоренившагося обычая, вполнѣ подчиняются опредѣленію своего общества.

№ 378. По замѣчанію мироваго судьи Брестъ-Литовскаго округа Корицкаго, въ его судебной практикѣ рѣшались дѣла по 130 ст. уст.

гр. суд. единственно по спорамъ слѣдующаго рода: въ двухъ колоніяхъ земли каждаго собственника расположены въ одной окружной межѣ, вмѣщающей въ себѣ пахатное поле, сѣнокосъ и пастбищное мѣсто, вслѣдствіе чего возникла экономическая необходимость огораживать каждый участокъ со всѣхъ четырехъ сторонъ. Для уравненія между смежными съ собою собственниками расходовъ на изгородь, издревле возникшимъ обычаемъ ими установлено: кто изъ смежныхъ собственниковъ какую сторону земли, образующей четыреугольникъ или квадратъ, обязанъ исключительно огораживать. Споры рѣшались сообразно сему обычаю, какъ согласному съ естественнымъ понятіемъ о справедливости.

См. также №№ 180, 333.

Ст. **556** см. Мѣстные законы.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О правѣ земской давности.

Ст. **557** — **567** (*).

№ 379. По замѣчанію Калужскаго окружнаго суда, по смыслу 699 ст. 1 ч. X т. права на имущества пріобрѣтаются не иначе, какъ способами, въ законахъ опредѣленными. Способы пріобрѣтенія излагаются подробно въ слѣдующихъ двухъ книгахъ: они суть: 1) способы дарственные и безмездные, а именно пожалованіе, выдѣлъ имущества дѣтямъ отъ родителей, даръ, духовное завѣщаніе; 2) наслѣдство; 3) способы обоюдные, каковы суть мѣна и купля; 4) договоры и обязательства (примѣч. къ 699 ст.). Но въ этомъ перечнѣ способовъ пріобрѣтенія ничего не говорится о пріобрѣтеніи права собственности давностію владѣнія. Давность владѣнія безспорно принадлежитъ къ одному изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности; но въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ устраняетъ давность владѣнія изъ числа способовъ пріобрѣтенія права собственности, а въ нѣкоторыхъ, хотя допускаетъ, но по условіямъ жизни желательно было бы устранить. Укажемъ на два случая, гдѣ давность владѣнія, какъ способъ пріобрѣтенія, слѣдуетъ допустить, а въ другомъ совершенно устранить. По смыслу 1152 ст. 1 ч. X т. пропущеніемъ 10-ти-лѣтней давности не лишается какъ сама жена, такъ и ея наслѣдники слѣдующей ей указной части изъ имущества умершаго ея мужа, если только просьба о выдѣлѣ оной подана ею при ея жизни. Изъятіе разсматриваемаго случая отъ вліянія земской давности, хотя основано на историческомъ происхожденіи закона о предоставленіи вдовѣ пользо-

(*) По изданію 1887 г. ст. 561 и 562 показаны отмѣненными.

ваться правомъ выдѣла до самой ея смерти, но предоставленіе такого права вдовѣ встрѣчаетъ на практикѣ множество затрудненій, соединенныхъ съ потерею имущественныхъ интересовъ для наслѣдниковъ, изъ имѣнія которыхъ выдѣляется вдовья часть; а именно: запоздалое предъявленіе вдовою правъ на соучастіе въ наслѣдствѣ умершаго мужа можетъ послѣдовать не столько въ силу закона, сколько въ силу обогащенія на счетъ наслѣдниковъ мужа. При сохраненіи въ рукахъ наслѣдниковъ всего наслѣдственнаго имущества за 10 или болѣе лѣтъ, можетъ оно принять далеко иной видъ и цѣнность по своему качеству противъ того, въ какомъ оно было при открытіи и принятіи наслѣдства; а потому одинъ уже разсчетъ въ цѣнности имущества при такомъ запоздаломъ предъявленіи правъ на выдѣлъ изъ онаго можетъ представлять на практикѣ большія затрудненія, когда выдѣлъ всей указной части падаетъ при составленіи ея по соразмѣрности на часть каждаго сонаслѣдника, и въ особенности, когда послѣдуетъ отыскиваніе и составленіе ея въ случаѣ отчужденія наслѣдниками частей своихъ постороннимъ лицамъ; поэтому желательно было бы ограничить выдѣлъ овдовѣвшей женѣ указной части изъ имѣнія умершаго мужа срокомъ земской давности. Напротивъ того, слѣдуетъ освободить отъ вліянія земской давности, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, лицъ, связанныхъ между собою ближайшимъ союзомъ семейственнымъ, а именно супруговъ, родителей и дѣтей. При отсутствіи по нашимъ законамъ юридической общности имущества между супругами на основаніи брака и при совершенно обоюдной независимости и самостоятельности правъ мужа и жены по имуществу каждаго изъ нихъ, и при такой же отдѣльности имущественныхъ правъ между родителями и дѣтьми, независимо, наконецъ, и отъ вліянія иногда злоупотребляемой личной власти мужа надъ женою или родителей надъ дѣтьми и наоборотъ,— нельзя отрицать нравственнаго вліянія, фактическаго взаимнаго довѣрія между тѣми и другими и взаимной готовности на услужливую дѣятельность по хозяйственному управленію и необходимымъ распоряженіямъ имуществомъ одинъ другаго и безъ формальныхъ на то довѣренностей. А эта, необлекаемая въ актовую формальность, дѣятельность мужа по имуществу жены и обратно, или родителей по имуществу дѣтей, продолжаясь значительное время и вовсе не имѣвши характера въ видѣ собственности, перѣдко и легко можетъ быть впослѣдствіи перетолкована въ смыслѣ давностнаго владѣнія. Подобный случаѣ встрѣтился на практикѣ въ калужскомъ судѣ. Дворянинъ Щучкинъ, на основаніи давностнаго владѣнія землею перемышльскаго уѣзда въ селѣ Олоповѣ, укрѣпилъ эту землю за собою и получилъ данную. При вводѣ во владѣніе Щучкина этою землею, дѣти его предъявили искъ къ нему, при чемъ объяснили суду, что умершая ихъ мать получила означенную землю въ приданое; что этою землею по желанію матери, какъ глава семейства, распоряжался ихъ отецъ какъ при жизни матери, такъ и послѣ ея смерти; что они, какъ единственные наслѣдники родоваго материнскаго имѣнія, просили судъ изъять изъ владѣнія ихъ отца землю. Въ просьбѣ ихъ было имъ отказано какъ судомъ, такъ и судебною палатою на основаніи закона

о давности, хотя Щучкинъ не отрицалъ, что землю, доставшуюся ему по давности, жена получила въ приданое. Случай этотъ ясно доказываетъ, что Щучкинъ, воспользовавшись довѣріемъ жены, безъ формальной довѣренности распоряжался землею, вѣроятно, не въ видѣ собственности, а на правахъ повѣреннаго жены своей, а затѣмъ, послѣ смерти жены, защищаясь силою давности, получилъ эту землю въ собственность и тѣмъ лишилъ законныхъ наслѣдниковъ ихъ материнскаго имѣнія. Подобнаго рода случаи весьма часто повторяются на практикѣ и будутъ повторяться, если на помощь законныхъ наслѣдниковъ не послѣдуетъ закона, освождающаго лицъ, связанныхъ ближайшимъ семейственнымъ союзомъ, отъ вліянія давности.

№ 380. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, давностное владѣніе играетъ важную роль какъ въ жизни частныхъ лицъ, такъ, въ особенности, въ почти повседневной практикѣ судовъ; между тѣмъ законодатель нашихъ гражданскихъ законовъ посвятилъ этому вопросу весьма мало вниманія. Едва нѣсколько статей въ самыхъ краткихъ опредѣленіяхъ обнимаютъ все высказанное законодателемъ относительно этого серьезнаго и важнаго вопроса и судамъ приходится при разрѣшеніи подобныхъ вопросовъ обращаться къ общимъ началамъ права, не имѣя надлежащаго указанія въ законѣ, и въ этомъ вопросѣ нельзя не замѣтить того изумительнаго и ничѣмъ необъяснимаго поклоненія бумагѣ и буквѣ, въ ущербъ дѣйствительной жизни. Такъ, по 559 ст. «притязанія постороннихъ лицъ на имущество тогда только дѣлаютъ владѣніе спорнымъ, когда поступили въ судебныя мѣста не только явочныя, но и исковыя прошенія». Слѣдовательно, споръ, фактически осуществившійся, даже борьбою законнаго собственника съ лицомъ, неправильно завладѣвшимъ его имѣніемъ, и наконецъ, обращеніе въ полицію объ огражденіи собственника отъ завладѣнія, представляется въ глазахъ законодателя нашихъ гражданскихъ законовъ ничтожнымъ и завладѣніе при такихъ условіяхъ признается безспорнымъ и спокойнымъ. Но кассаціонная практика пошла еще дальше. По рѣшенію сената (1878 г. № 113), такое нарушеніе владѣнія, которое устранено удовлетвореннымъ со стороны мироваго судьи искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, не прерываетъ давностнаго владѣнія.

№ 381. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ нашей юридической литературѣ профессоромъ Энгельманомъ было высказано мнѣніе, что законъ о пріобрѣтеніи права собственности по давности владѣнія (533 ст.) могъ бы подлежать или совершенному исключенію изъ нашего свода зак. гражд. или существенному измѣненію. Указанный законъ могъ бы быть исключенъ изъ нашего свода потому, что онъ не имѣетъ прочныхъ корней ни въ исторіи нашего законодательства, ни въ обычномъ правѣ русскаго народа, и потому еще, что цѣль, для которой постановленъ этотъ законъ, могла бы быть достигнута безъ него, при помощи другихъ узаконеній. Исторія нашего законода-

тельства показываетъ, что у насъ была извѣстна давность исковая, причемъ давностный срокъ имѣлъ значеніе возраженія противъ иска собственника, но не служилъ путемъ для пріобрѣтенія права собственности; ссылка же на давность, въ видѣ возраженія противъ иска, не имѣла безусловнаго значенія, такъ какъ если собственникъ представлялъ документы, доказывающіе право его на имущество, то въ такомъ случаѣ обыкновенно судъ отдавалъ предпочтеніе этимъ документамъ, а не владѣнію давностнаго владѣльца (правыя граматы 1499 и 1503 года—Акты Юрид. №№ 8 и 9). Въ обычномъ правѣ давности владѣнія, повидимому, придается значеніе лишь въ томъ случаѣ, когда собственникъ имущества не противопоставитъ давностному владѣльцу документовъ, доказывающихъ право его на имущество («Обычное право»—профессора Пахмана стр. 447).—Цѣлью давностнаго владѣнія служитъ желаніе законодателя охранить порядокъ и спокойствіе во взаимныхъ юридическихъ отношеніяхъ членовъ гражданскаго общества; но эта цѣль могла бы быть достигнута при помощи ст. 29 уст. гр. суд. (п. 4) и ст. 531 ч. 1 т. X. Впрочемъ, значеніе давности владѣнія, какъ средства къ пріобрѣтенію права собственности, по всей вѣроятности, будетъ парализовано новымъ предложеннымъ порядкомъ укрѣпленія правъ на имущества, основаніе котораго изложены въ Высочайше утвержденномъ 19 мая 1881 г. мнѣніи государственнаго совѣта (п. 2).—Если же давность владѣнія останется и на будущее время однимъ изъ средствъ пріобрѣтенія права собственности на имущество, то не слѣдуетъ ли въ законъ о давности внести существенныя измѣненія примѣненіемъ къ нему тѣхъ началъ, которыя примѣнены къ закону о десятилѣтней давности въ западной Европѣ, а именно: не слѣдуетъ ли обязать владѣльца, ходатайствующаго о признаніи за нимъ права собственности по давности владѣнія, доказывать какъ основаніе, такъ и добросовѣстность своего владѣнія, чего не требуется по нашимъ законамъ. Указанное требованіе было бы, во первыхъ, согласно съ справедливостію, такъ какъ въ основаніи закона о давности владѣнія лежитъ предположеніе о томъ, что собственникъ, не владѣя долгое время своимъ имуществомъ, уступилъ свое право на это имущество фактическому владѣльцу, и, во вторыхъ, истекало бы изъ опредѣленія права собственности, изложеннаго въ ст. 420 ч. 1 т. X, по которому означенное право должно оставаться непоколебимымъ до тѣхъ поръ, пока собственникъ не передалъ этого права другому лицу. Выходя изъ этого принципа, слѣдуетъ заключить, что право собственности на имущество могло бы быть признано за давностнымъ владѣльцемъ въ томъ лишь случаѣ, когда съ его стороны было бы доказано, что указанное право тѣмъ или другимъ способомъ передано ему собственникомъ.—Независимо отъ этого, слѣдуетъ замѣтить, что въ нашихъ законахъ не опредѣлено, можетъ ли право участія общаго и участія частнаго въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества пріобрѣтаться пользованіемъ и прекращаться непользованіемъ этими выгодами въ теченіи давностнаго срока. Кажется, не подлежитъ сомнѣнію, что на право участія общаго, какъ на такое право, которое установлено закономъ, а не волею частныхъ лицъ, давность не можетъ оказывать своего

вліянія. Что же касается права участія частнаго, то кассаціонный департаментъ правительствующаго сената призналъ, что и на это право давность не можетъ оказывать своего вліянія; рѣшенія же другихъ судебныхъ мѣстъ по тому же предмету не отличаются однобразіемъ (рѣш. спб. суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣст. 1873 г. № 20, одесской суд. палаты въ прибавленіи къ Бессар. вѣд. 1872 г. №№ 54 и 55 и касс. деп. за №№ 1872 г. 1306, 1875 г. 1245 и 1305, 1876 г. 152, 1878 г. 156, 1879 г. 281 и др.).

№ 382. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, по 533 ст. X т. владѣніе становится правомъ, если оно продолжалось не менѣе 10 лѣтъ, спокойно, безспорно и непрерывно, въ видѣ собственности. Спокойствіе у насъ разумѣется не въ смыслѣ фактической, а юридической тревоги владѣнія, путемъ предъявленія споровъ. О насильственномъ пріобрѣтеніи владѣнія въ цитируемой статьѣ ни слова не говорится; даже незаконное, недобросовѣстпое владѣніе можетъ превратиться въ собственность и титула законнаго и добросовѣстности для этого не нужно. Самое выраженіе: въ видѣ собственности возбуждало и возбуждаетъ по сіе время на практикѣ недоразумѣнія. Одни понимаютъ этотъ признакъ, какъ выраженіе сознанія права, другіе только господства надъ вещью (animus rem sibi habendi). О прекарномъ владѣніи сводъ упоминаетъ какъ бы мимоходомъ, по поводу права пользованія казенными землями. На основаніи 560 ст. «для силы давности надо владѣть на правѣ (а не въ видѣ?) собсобственности, а не на иномъ основаніи. Какъ посему одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности, то государственные крестьяне, городскія общества и духовныя установленія, равно всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ или для извѣстнаго употребленія, не могутъ пріобрѣсти въ свою собственность, по праву давности, казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго то пользованіе ни продолжалось». Очевидно, что законъ, въ такой формѣ выраженный, только развѣ по аналогіи можетъ быть примѣняемъ къ разнообразнымъ случаямъ прекарнаго владѣнія. Такая постановка учрежденія ведетъ на практикѣ, при разрѣшеніи вопросовъ о давностномъ владѣніи, къ большимъ несправедливостямъ. Для примѣра можно указать на дѣла по искамъ крестьянъ съ казною о правѣ собственности на земли, обложенныя оброчною податью. Казна обыкновенно и весьма основательно защищается въ подобныхъ случаяхъ давностью съ момента обложенія земли оброчною податью. Суды, чтобы не допустить явной несправедливости, въ виду полныхъ доказательствъ права собственности со стороны крестьянъ, прибѣгаютъ къ такому софизму: хотя казна и обложила землю оброчной податью, хотя фактъ этотъ вообще нельзя не признать за признакъ права собственности, тѣмъ не менѣе казна не пріобрѣла земли по давностному владѣнію, потому что обложеніе оброкомъ есть административно-финансовая мѣра, неизмѣнившая вотчинныхъ правъ крестьянъ на землю. Очевидно, что подобнаго рода натяжка не имѣла бы мѣста, еслибъ по закону только добросовѣстное владѣніе вело къ праву собственности по давности,

и тогда споръ крестьянъ съ казною по этому вопросу разрѣшается очень просто: обложеніе крестьянъ есть дѣйствительно начало владѣнія казны, но такое владѣніе было mala fides, т. е. при полномъ знаніи, что данная земля есть собственность крестьянъ; почему владѣніе это и не ведетъ за собою для казны права собственности,сколько бы лѣтъ не продолжалось.—Далѣе, законъ проходитъ молчаніемъ вопросы о примѣненіи давности къ общему владѣнію въ части цѣлаго, имѣющей опредѣленное хозяйственное значеніе, не различаетъ при переходѣ владѣнія по давности универсальнаго отъ сингулярнаго преемства. Относительно соучастниковъ въ общемъ наслѣдствѣ, 1242 ст. гласитъ: соучастники въ наслѣдствѣ общаго имѣнія теряютъ права свои тогда только, когда не предъявятъ ихъ въ теченіи 10 лѣтъ со дня припечатанія послѣдняго объявленія о вызовѣ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда вызова сдѣлано не было, а между тѣмъ наслѣдникъ зналъ объ открывшемся наслѣдствѣ и 10 лѣтъ молчалъ, очевидно, несправедливо было бы оправдать его по буквальному смыслу приведенной статьи («тогда только») тѣмъ обстоятельствомъ, что публикацій о вызовѣ не было произведено.—Въ отношеніи перерыва давности,притязанія постороннихъ лицъ только тогда дѣлаютъ владѣніе спорнымъ, когда поступаютъ въ судебныя мѣста явочныя и исковыя прошенія (559). Здѣсь часто возникаютъ вопросы о перерывѣ давности по неформальности прошенія, въ которомъ заявленъ споръ, по неподсудности дѣла, вслѣдствіе возвращенія прошенія и отказа въ искѣ по существу, или по несоблюденію процессуальныхъ формъ.—563 ст. о непоколебимости генеральныхъ межъ, не смотря на неоднократныя разъясненія ея, и по сіе время возбуждаетъ пререканія. Если законъ этотъ, какъ и слѣдуетъ, понимать въ томъ смыслѣ, что межи не измѣняются вслѣдствіе перемѣны владѣльцевъ генерально обмежеванныхъ дачъ, то гражданскій характеръ закона теряется, ибо неприкосновенность межъ вообще составляетъ заботу администраціи, а не суда. Если же 563 ст. имѣетъ въ виду оградить земельныя права владѣльцевъ въ дачахъ генеральнаго обмежеванія отъ дѣйствія давности, то такое изъятіе изъ общихъ законовъ давности не имѣетъ за собою рѣшительно никакихъ основаній.—Вообще говоря, давность пріобрѣтательная и исковая должны составлять въ кодексѣ одно цѣлое. Помѣщеніе ихъ въ разныхъ мѣстахъ свода, какъ у насъ (въ 2 ч. X т. 213, 226 и 1 ч. 557—567), ведетъ къ путаницѣ и неудобствамъ.—Общій же выводъ изъ вышеизложеннаго о пріобрѣтательной давности тотъ, что или она должна остаться, но обновленная условіями bona fides и justus titulus, или же вовсе исчезнуть, какъ учрежденіе, неимѣющее корней въ исторіи нашего права. По проектамъ вводимой въ Россіи ипотечной системы давность уже не оказываетъ вліянія на права, внесенныя въ ипотечныя книги.

№ 383. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, срокъ для пріобрѣтенія имѣнія въ собственность по давности очень коротокъ, и потому способъ пріобрѣтенія по давности, при отсутствіи всякихъ условій, кромѣ спокойнаго, безспорнаго и непрерывнаго владѣнія, представляется наиболѣе легкимъ способомъ пріобрѣтенія. А

такъ какъ и самый порядокъ укрѣпленія имѣнія за давностнымъ владѣльцемъ не представляетъ ни малѣйшаго затрудненія, то весьма нерѣдки случаи, когда имѣніе, укрѣпленное такимъ образомъ за давностнымъ владѣльцемъ, переходитъ въ третьи руки и затѣмъ оказывается, что оно принадлежитъ другому лицу, право котораго еще на было утрачено въ то время, когда оно было признано за давностнымъ владѣльцемъ. Рѣшеніями правительствующаго сената разъяснено, что въ подобныхъ случаяхъ имѣніе не можетъ быть отобрано отъ третьяго пріобрѣтателя (добросовѣстнаго?), а настоящему владѣльцу принадлежитъ только право отыскивать убытки съ продавца (1879 г. №№ 31 и 50). Но предоставленіе такого права весьма мало гарантируетъ собственниковъ и въ большинствѣ случаевъ остается пустымъ звукомъ; посему было бы весьма полезно измѣнить срокъ земской давности для пріобрѣтенія имуществъ и условія, при которыхъ владѣніе можетъ обратиться въ собственность. Необходимо также установить самый порядокъ укрѣпленія давностнаго владѣнія, такъ какъ на этотъ предметъ законъ не обращаетъ ни малѣйшаго вниманія, и являющійся такимъ образомъ пробѣлъ въ законодательствѣ пополненъ кассаціонной практикой сената, предписавшаго выдавать давностнымъ владѣльцамъ свидѣтельства, замѣняющія крѣпости (р. 1872 г. № 792). Нельзя не замѣтить приэтомъ, что установленныя тѣмъ же рѣшеніемъ сената двойныя пошлины, которыя должны быть взыскиваемы съ давностныхъ владѣльцевъ, несправедливы, ибо ни въ чемъ себѣ не находятъ оправданія: коль скоро пріобрѣтеніе по давности признается законнымъ способомъ пріобрѣтенія имуществъ, то въ силу чего же давностный пріобрѣтатель долженъ платить болѣе наслѣдника, покупщика и пр.

№ 384. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, законоположенія о земской давности, какъ способѣ пріобрѣтенія правъ собственности на имущества, подлежатъ коренному измѣненію. Спокойное и безспорное владѣніе имуществомъ на правѣ собственности въ теченіи земской давности, какъ по духу закона, строго охраняющаго неприкосновенность собственности и дающаго письменнымъ актамъ укрѣпленія правъ собственности непоколебимое значеніе, такъ и по народному юридическому воззрѣнію, можетъ устанавливать право собственности лишь тогда, когда оно, во первыхъ, было добросовѣстное, т. е. основанное на сознаніи своего права собственности на таковое имущество, и, во вторыхъ, когда другое лицо, претендующее на признаніе за нимъ права собственности на то же имущество, не обладаетъ установленными письменными актами укрѣпленія правъ собственности на таковое имущество. Къ сожалѣнію, сенатская практика держится совершенно противоположнаго взгляда на земскую давность и придаетъ ей такое широкое значеніе, что всякій завѣдомый и наглый захватъ чужой собственности, остававшійся въ теченіи десяти лѣтъ по какимъ либо случайнымъ причинамъ безъ преслѣдованія, возводитъ въ законный способъ пріобрѣтенія права собственности и даже, въ случаѣ спора, такому десятилѣтнему владѣнію чужою собственностію отдаетъ предпочтеніе предъ формальными письменными актами укрѣпле-

нія. Такъ, напримѣръ, сенатъ объясняетъ, что для пріобрѣтенія по давности права собственности не требуется добросовѣстность владѣнія (р. гр. деп. 1878 г. № 47); что владѣніе имуществомъ по обязанности опекуна, попечителя и повѣреннаго не исключаетъ возможности пріобрѣтенія этого имущества по давности, если такое лицо измѣнило впослѣдствіи свое отношеніе къ имуществу и ясно выразило свое намѣреніе владѣть имъ отъ своего имени на правѣ собственности (р. гр. деп. 1879 г. № 130); что даже и тѣ лица, которыя первоначально владѣли имуществомъ по отводу отъ казны въ пользованіе, впослѣдствіи могутъ обратиться въ давностныхъ владѣльцевъ (р. гр. деп. 1880 г. № 19); что также и общинное владѣніе нѣсколькими лицами извѣстною дачею, съ періодическими между ними передѣлами, не исключаетъ дѣйствія давности (р. гр. деп. 1880 г. № 19) и т. д. Такое толкованіе сенатомъ земской давности едва ли вытекаетъ изъ смысла дѣйствующаго закона. На земскую давность, по смыслу закона, слѣдуетъ смотрѣть, какъ на институтъ, имѣющій цѣлью охранить и защитить право собственности, которое въ данномъ случаѣ, хотя не основано на формальномъ актѣ укрѣпленія, но опирается на фактѣ добросовѣстнаго и безспорнаго владѣнія, т. е. на одинъ изъ главныхъ признаковъ права собственности, и никакими другими, болѣе достовѣрными, доказательствами чьего-либо права собственности не опровергается. Если же держаться толкованія сената, то выводъ изъ него получается такой, что, по закону о земской давности, самоволіе, насиліе и самоуправіе, по прошествіи извѣстнаго времени, обращаются въ право, пользующееся судебною защитою, а неуваженіе къ собственности, корыстныя побужденія, невѣжество и умѣніе пользоваться благопріятными, хотя и неблаговидными, обстоятельствами составляютъ законныя средства къ пріобрѣнію такого права. Не такъ, однако, руководясь чувствомъ естественной справедливости, смотритъ народъ на давностное владѣніе: волостные суды, напримѣръ, какъ извѣстно изъ практики, всегда присуждаютъ спорное имущество собственнику, а не давностному владѣльцу, какъ бы продолжительно не было владѣніе послѣдняго. Точно также поступаютъ и третейскіе суды, суды по совѣсти. Поэтому было бы весьма желательно встрѣтить въ гражданскомъ уложеніи постановленія о земской давности согласныя не съ практикою сената, а съ народными юридическими обычаями и воззрѣніями. Это, безъ сомнѣнія, укрѣпило бы въ обществѣ уваженіе къ праву собственности и повліяло бы на уменьшеніе тяжбъ о захватахъ чужихъ имуществъ, число коихъ въ послѣднее время съ каждымъ годомъ увеличивается, очевидно, вслѣдствіе надежды при помощи захвата пріобрѣсти право собственности по давности.

№ 385. По замѣчанію Кашинскаго мироваго судьи 3 участка, не смотря на то, что давность въ порядкѣ системы X составляетъ особую главу раздѣла о существѣ и пространствѣ разныхъ правъ на имущество и составляетъ не только способъ пріобрѣтенія и прекращенія правъ на имущество, но самостоятельный видъ права—право земской давности, законодательство не даетъ ему полнаго общаго опредѣленія; точно также и судебной

практикою оно не выработалось; послѣдняя въ большинствѣ случаевъ касалась лишь вопроса о порядкѣ исчисленія сроковъ и только отчасти очень существеннаго вопроса, что слѣдуетъ понимать подъ словами «владѣнія въ видѣ собственности». Напримѣръ, владѣніе, которое явилось результатомъ преступленія, можетъ ли служить источникомъ пріобрѣтенія права по давности? Законодательство объ этомъ умалчиваетъ, практика же судебная, повидимому, склоняется къ утвердительному отвѣту. Между тѣмъ казалось бы, если вникнуть въ основаніе установленія давностнаго права и существа самаго права собственности, то едва ли послѣдній выводъ будетъ справедливъ: однимъ изъ основаній учрежденія давности безспорно служитъ извѣстная дань уваженія къ продолжительному времени владѣнія. Очевидно, какое же можетъ быть уваженіе къ владѣнію, которое явилось результатомъ преступленія, тѣмъ болѣе, при такомъ короткомъ промежуткѣ времени, какъ наша десятилѣтняя давность; кромѣ того, для того, чтобы владѣніе было въ видѣ собственности, необходимо и сознаніе (хотя быть можетъ и ошибочное) самого владѣльца въ этомъ правѣ, такъ сказать, «animus rem sibi habendi», чего, конечно, не можетъ быть у такого владѣльца. Затѣмъ другія принадлежности давностнаго права—это «спокойное» и «безспорное» (лучше сказать не спорное) владѣнія должны быть опредѣлены шире, чѣмъ опредѣляютъ ихъ ст. 558 и 559; первая говоритъ, что «безспорное» владѣніе есть то, на которомъ нѣтъ притязаній постороннихъ лицъ, ст. же 559,—что подъ притязаніемъ слѣдуетъ понимать споръ, предъявленный въ судъ объ имуществѣ. Исходя же изъ перваго положенія, что владѣлецъ, чтобы получить право собственности по давности на имущество, долженъ самъ владѣть «въ видѣ собственности», нельзя не придти къ заключенію, что всякое другое притязаніе, помимо судебнаго, по которому можно заключить, что имѣется въ виду и другой владѣлецъ, напр. плата повинностей по имѣнію, залогъ и другія должны считаться притязаніемъ, нарушающимъ безспорность владѣнія.—Затѣмъ нельзя не обратить также вниманія и на то, что законъ не указываетъ точно, на какія права давность распространяется и на какія нѣтъ. Въ практикѣ вслѣдствіе этого могутъ случиться не мало затрудненій, напр. отчего бы не распространить давность на право участія общаго; дѣло другое по отношенію права участія частнаго: оно въ большинствѣ случаевъ не носитъ на себѣ характера постоянства, существеннаго элемента давности, чего далеко нельзя сказать всегда про право участія общаго; напр. можетъ быть такой случай: владѣлецъ недвижимаго имѣнія проводитъ новую дорогу, этой дорогой начинаютъ пользоваться и посторонніе. Прежняя плановая дорога вслѣдствіе того, что ею перестали пользоваться, заростаетъ и становится невозможною для проѣзда. Вдругъ владѣлецъ, въ виду того, что эта новая дорога не плановая, закрываетъ ее и тѣмъ самымъ лишаетъ возможности проѣзда; между тѣмъ какъ этимъ правомъ пользовались всѣ въ теченіи давностнаго срока. Тутъ давность имѣетъ, очевидно, полное свое оправданіе и уваженіе ко времени и сознаніе права, тѣмъ болѣе, что и владѣлецъ могъ, въ силу того же давностнаго права, завладѣть бывшею плановою дорогою. То же казалось бы давность въ нѣко-

торыхъ случаяхъ можетъ установить право въѣзда или угодья. Вотъ примѣръ изъ практики: помѣщица продала одному крестьянину участокъ лѣса на срубъ, не определяя срокъ рубки; одновременно, по уставной грамотѣ, этотъ участокъ достается крестьянамъ въ надѣлъ безъ оговорки, что безъ лѣса. Тотъ открыто заявляетъ крестьянамъ, что онъ приступаетъ къ рубкѣ; тѣ составляютъ о таковомъ заявленіи приговоръ, причемъ согласія никокого не выражаютъ; онъ продолжаетъ рубить лѣсъ; мало того, нѣкоторые изъ этихъ крестьянъ помогаютъ ему возить этотъ лѣсъ. Такимъ образомъ проходитъ около 20 лѣтъ. Въ концѣ концовъ крестьяне подаютъ прошеніе о взысканіи съ него убытковъ за срубленный въ теченіи послѣдняго года имъ лѣсъ. Отвѣтчикъ ссылается на покупку и на давность. Такъ какъ бывшая помѣщица имѣла право срубить лѣсъ въ поступившемъ въ надѣлъ участкѣ, но лишь въ опредѣленный срокъ, то она, продавая лѣсъ этотъ отвѣтчику, могла передать право въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ сама имѣла, но не болѣе, т. е. право срубить лѣсъ въ установленный срокъ; въ противномъ случаѣ оставшійся лѣсъ послѣ этого срока поступаетъ крестьянамъ. Вотъ какъ представляется подобное дѣло въ настоящее время и вопросъ о давности могъ бы касаться въ случаѣ только томъ, еслибы крестьяне требовали убытки за всѣ прошлые года. Между тѣмъ въ этомъ примѣрѣ, какъ нельзя ярче, представляется и уваженіе къ времени, такъ какъ владѣніе лѣсомъ было безусловно добросовѣстное (bona fides) и сознаніе права; даже послѣднее, какъ нельзя лучше сознавали сами истцы: нѣкоторые изъ нихъ возили лѣсъ. Отчего бы тутъ не признать, что, въ силу давности, установилось право въѣзда въ этотъ участокъ до окончательнаго сруба лѣса, бывшаго на корню. Поэтому: 1) для наличности давности необходимо: спокойное, неспорное, непрерывное распоряженіе, пользованіе и владѣніе, притомъ добросовѣстное, въ видѣ собственности, неимѣющее притязанія другаго лица; а потому всякій споръ въ судѣ, залогъ, хотя бы уплачивалъ проценты владѣлецъ, плата повинностей, аренда и вводъ во владѣніе, совершенные другимъ, прерываютъ теченіе давности; а владѣніе, бывшее послѣдствіемъ преступнаго дѣянія, давностію не освѣщается; 2) право давности, кромѣ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, распространяется и на другія права, при условіи непрерывности пользованія даннымъ правомъ; 3) нетребованіе исполненія какихъ либо обязательствъ, закономъ установленнымъ способомъ, прекращаетъ право требовать оное по истеченіи давностнаго срока, въ случаѣ ссылки на то противной стороны, и 4) слѣдовало бы увеличить періодъ давностнаго срока, ради того, по крайней мѣрѣ, чтобы само право давности представлялось и въ дѣйствительности извѣстнымъ уваженіемъ къ продолжительности владѣнія.

№ 386. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, законоположенія о давностномъ владѣніи (557—560 и 567 ст. X т. ч. 1) на практикѣ, при примѣненіи ихъ къ даннымъ жизненнымъ правоотношеніямъ, возбуждаютъ не мало вопросовъ; напр. какъ примѣнять право давностнаго владѣнія въ такихъ случаяхъ, когда А, владѣя недвижимымъ

имуществомъ безспорно въ теченіи 10 лѣтъ, умираетъ, а наслѣдникъ этого владѣльца пожелаетъ осуществить въ отношеніи себя право прежняго владѣльца или же пожелаетъ имѣть на то имущество крѣпостной актъ, крѣпостное свидѣтельство. Нѣкоторые окружные суды (херсонскій) въ такихъ случаяхъ признаютъ право собственности по давности за лицомъ умершимъ и въ порядкѣ притомъ частнаго производства, такъ какъ положительнаго указанія на эти случаи въ законѣ нѣтъ. Съ другой стороны, въ данномъ случаѣ бываютъ и чрезвычайныя злоупотребленія, въ особенности, когда дѣло касается имуществъ, принадлежащихъ бѣдному городскому населенію, владѣющему ими безъ крѣпостныхъ актовъ. Въ отношеніи подобныхъ имуществъ подпольная адвокатура придумала положительно легальный захватъ чужой собственности, именно: А выдаетъ вексель Б и Б, взыскатель, по исполнительному листу судебнаго мѣста, описываетъ имущество третьяго лица Г; имущество (по обоюдному соглашенію, безъ публикаціи) продается съ публичныхъ торговъ и укрѣпляется за Б, часто вслѣдъ засимъ и закладывается. Дѣйствительный владѣлецъ имущества, узнавъ въ чемъ дѣло, прибѣгаетъ къ суду о признаніи за нимъ права собственности по давности (въ исковомъ порядкѣ) и о разрушеніи фиктивнаго переукрѣпленія чужаго имущества. Такого рода случаи и имъ подобные указываютъ на необходимость временнаго расширенія права давности, въ виду необезпеченности массы городскихъ недвижимыхъ имуществъ крѣпостными актами.—Для пріобрѣтенія этихъ актовъ слѣдовало бы указать законный, опредѣленный срокъ и способы болѣе упрощенные, чѣмъ дознанія чрезъ членовъ окружныхъ судовъ, дознанія, недешево стоющія, имѣя въ виду прогонныя деньги, гербовый сборъ и пр. Часто владѣльцы имуществъ по давностному праву не хлопочутъ объ актахъ укрѣпленія по дороговизнѣ самыхъ хлопотъ; а извѣстно, что большинство городскихъ недвижимыхъ имуществъ безъ актовъ укрѣпленія и малоцѣнны и принадлежатъ самому бѣдному классу городскаго населенія. Цѣлесообразнѣе въ данномъ случаѣ дознанія объ имуществахъ цѣною не свыше 500 р. поручать мѣстнымъ мировымъ судьямъ, установивъ притомъ право, по которому давностное право владѣнія слагалось бы не только изъ послѣдовательныхъ наслѣдственныхъ владѣній, но и изъ послѣдовательныхъ наслѣдственныхъ владѣній при частной передачѣ этого права изъ рукъ въ руки, и при точной провѣркѣ этихъ слагаемыхъ при производствѣ дознаній.

№ 387. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, по заявленію большинства какъ тяжущихся, такъ и пользующихся ненарушимымъ владѣніемъ, земская давность владѣнія недвижимымъ имуществомъ противъ собственности должна была бы быть допущена только для владѣнія, осуществляющаго право собственности, хотя бы и на недостаточномъ юридическомъ основаніи, а не для всякаго владѣнія, въ особенности же не для владѣнія, осуществляющаго намѣренное нарушеніе чужаго права.

№ 388. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 533 не слѣдовало ли бы дополнить поясненіемъ въ томъ смыслѣ, что давностнымъ владѣніемъ можетъ пріобрѣсти право собственности на недвижимое имущество только тотъ, кто по правамъ, ему дарованнымъ, правоспособенъ пріобрѣтать и владѣть онымъ по своему произволу и безъ всякаго ограниченія; напр. монастыри и церкви не иначе могутъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія, какъ по Высочайшему разрѣшенію. Отсюда неизбѣженъ выводъ о неправоспособности ихъ. Но такъ какъ, примѣняясь къ ст. 1402, пріобрѣтать могутъ только тѣ, кои, по праву ихъ состоянія, могутъ владѣть пріобрѣтаемымъ имуществомъ, то, слѣдовательно, монастыри и церкви, имѣя право владѣть недвижимостью, въ видѣ исключенія, должны почитаться неправоспособными къ владѣнію и не могутъ давностнымъ завладѣніемъ, которое не было Высочайше разрѣшено, пріобрѣтать права собственности.

№ 389. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, законъ о давности имѣетъ самыя обширныя примѣненія въ Закавказскомъ краѣ, всему населенію очень хорошо извѣстенъ и имъ пользуются весьма удачно и раззорительно для государственнаго хозяйства. При ханскомъ управленіи большинство недвижимыхъ имѣній составляло его собственность и лишь отдѣльныя лица, беки, имѣли свою недвижимую собственность на правахъ вассаловъ. Съ подчиненіемъ края русскому правительству, оно стало признавать землевладѣльцами тѣхъ, коихъ таковыми застало въ краѣ; при переходномъ же состояніи края отъ чужеземнаго владычества къ русскому, всѣ, кто только имѣлъ возможность, захватили ханскія, т. е. государственныя земли. Такимъ образомъ, ханская, т. е. государственная собственность была принята русскимъ правительствомъ, какъ частная, и потому сравнительно ограниченная часть земель перешла номинально въ государственную. Затѣмъ въ теченіи съ 1807 года агенты правительства не озаботились до сего времени составить инвентарь недвижимому имуществу и теперь часто управленіе государственными имуществами не знаетъ, принадлежитъ ли ему извѣстная земля или нѣтъ. Подобное неопредѣленное положеніе земли и столь безпечное хозяйство дало возможность всякому, у кого было желаніе, а у кого же его не было, пріобрѣсти землю и подобное желаніе достигалось очень дешево дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей; показаніе же каждаго свидѣтеля, какъ здѣсь говорятъ, стоитъ абазъ (20 к.) Расхищеніе казенныхъ земель этимъ способомъ продолжается и до сего дня (*) и казна проигрываетъ почти всѣ свои поземельные иски, такъ какъ не можетъ же уполномоченный отъ казны подкупить свидѣтелей, какъ это дѣлаютъ ея противники. Въ подобныхъ искахъ частное лицо несетъ еще другой расходъ, это путевыя деньги для члена суда, командированнаго для производства дознанія; но кто же не согласится на такую пустую затрату съ вѣрной цѣлью сдѣлаться соб-

(*) Замѣчаніе писано въ 1882 г.

ственникомъ. Нельзя не упомянуть здѣсь, что и отъ этого расхода освобождается нерѣдко частное лицо, благодаря закону. Здѣсь имѣются въ виду условія производства дѣлъ межевыхъ. При межеваніи почти не оказывается земель неспорныхъ и такъ какъ чуть ли не на всѣ земли предъявляетъ свои права казна, то эти дѣла поступаютъ въ окружный судъ. Доказательствомъ представляется опять давность владѣнія, на которую ссылаются частныя лица еще съ большимъ удовольствіемъ, потому что тутъ командированіе члена суда дѣлается на счетъ казны, почему она, мало того, что теряетъ землю, но платитъ за то, что частное лицо получаетъ судебное рѣшеніе. Если, какъ сказано выше, стоимость свидѣтеля обходится въ 20 к., то по дѣламъ монастырей армянскихъ съ казною свидѣтель ничего не стоитъ, потому что армянское духовенство знаетъ, что паства ихъ—народъ богобоязливый и сдѣлаетъ все ради благъ будущей жизни. Поэтому на мѣсто дознанія обыкновенно появляется масса духовенства всякаго ранга, а такое присутствіе собора заставляетъ свидѣтелей армянъ показывать въ пользу монастыря. Въ грузинскихъ провинціяхъ монастырскія земли перешли во владѣніе казны, за что и сдѣланъ выкупъ. Казалось бы правильнымъ такъ поступить и съ армянскими монастырями, что доставило бы выгоду политическую, для крестьянъ же армянъ—выгоду матеріальную.—Въ виду такого положенія закона о земской давности въ Закавказьѣ, представляется крайне опаснымъ въ примѣненіи циркулярный указъ правительствующаго сената отъ 13 іюля 1873 г. о вводѣ во владѣніе по давности безъ крѣпостныхъ актовъ на имущество. Въ силу этого указа, становится здѣсь въ краѣ весьма удобнымъ всякое имѣніе укрѣпить за собою, тѣмъ болѣе, что въ случаѣ и предъявленія иска противу собственника, сдѣлавшагося таковымъ въ силу указа сената, истецъ можетъ сослаться на давностное владѣніе, при отсутствіи другихъ доказательствъ, и судъ можетъ быть поставленъ въ большое затрудненіе при рѣшеніи дѣла и результатомъ можетъ быть оставленіе имѣнія за тѣмъ, кто не имѣетъ дѣйствительнаго права, но введенъ во владѣніе имѣніемъ, прежде предъявленія иска, съ помощью означеннаго указа сената. Изъ изложеннаго оказывается, что законъ о давности представляется крайне вреднымъ для правительства и имъ успѣшно пользуется въ свою выгоду населеніе.—Другое практическое неудобство имѣетъ законъ о давности при дѣлахъ слѣдующаго рода: совершается заемъ нотаріальнымъ порядкомъ, допустимъ, въ 1860 г. и на пять мѣсяцевъ; ранѣе конца этого срока должникъ и кредиторъ умираютъ, оставивъ малолѣтныхъ; на время несовершеннолѣтія давность прерывается; по достиженіи совершеннолѣтія предъявляется искъ и судъ присуждаетъ проценты съ момента просрочки. Подобное положеніе, хотя и законно, но несправедливо, и казалось бы, что при составленіи гражданскаго уложенія слѣдовало бы выработать правила, ограждающія интересъ малолѣтныхъ, и обусловить порядки предъявленія такихъ исковъ.

№ 390. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, законы, опредѣляющіе давность пріобрѣтательную и погасительную, разбросаны не только

по всему X тому, но встрѣчаются и въ другихъ томахъ свода законовъ и даже въ уставѣ гражд. судопроизв. въ ст. 899 и 921. Всѣ законы о давности пріобрѣтательной и погасительной, какъ относящіеся къ праву матеріальному, должны быть собраны въ гражданскомъ уложеніи и притомъ сгруппированы въ одной рубрикѣ.

См. также №№ 111, 118, 138.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О правѣ по обязательствамъ.

Ст. **568 — 573** (*) см. ст. **1528—1535.**

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки.

Ст. **574 — 689.** № 391. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, въ гражданскомъ уложеніи необходимо установить лишь общія начала, которыми слѣдуетъ руководствоваться при опредѣленіи обязанности вознаградить потерпѣвшаго отъ чьихъ либо дѣйствій или упущеній за причиненные ими убытки; что же касается правилъ, опредѣляющихъ подробности оцѣнки причиненныхъ убытковъ, то правила эти должны быть отнесены къ обязанности законовъ процессуальныхъ и оцѣнка убытковъ должна быть производима судомъ на основаніи общихъ правилъ о доказательствахъ, установленныхъ этими законами.—Разрѣшеніе дѣлъ о вознагражденіи общественномъ должно быть предоставлено, какъ и разрѣшеніе всякаго вообще дѣла о правѣ гражданскомъ, суду; почему и неумѣстно учрежденіе въ подобнаго рода дѣлахъ какихъ бы то ни было спеціальныхъ коммисій.—Ст. 667 т. X ч. 1 и послѣдующія, опредѣляющія плату такъ называемаго «безчестія» по дѣламъ о личныхъ оскорбленіяхъ, установленнаго взамѣнъ наказанія, неумѣстны въ гражданскомъ уложеніи и потому должны быть исключены.—Крайне желательно болѣе подробное развитіе узаконеній, опредѣляющихъ отвѣтственность всякаго рода обществъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ агентами и вообще лицами, находящимися на службѣ этихъ обществъ. При развитіи такихъ предпріятій, руководителями и организаторами кото-

(*) По изданію 1887 г. ст. 573 показана замѣненною статьею 572.

рыхъ являются цѣлыя общества и компаніи, предпріятій, оказывающихъ весьма существенное вліяніе на общественную и экономическую жизнь и захватывающихъ собою, въ извѣстной степени, даже сферу государственной дѣятельности, весьма важно, чтобы эти общества и компаніи несли имущественную отвѣтственность за всѣ убытки, причиненные ихъ агентами, людьми часто неимѣющими ни средствъ, ни возможности вознаградить потерпѣвшихъ отъ ихъ дѣйствій. Общества и компаніи могутъ сами считаться со своими служащими; частнымъ же лицамъ, ввѣряющимъ свое имущество и часто свою жизнь обществу, должно быть предоставлено право обращаться къ этому обществу со всякимъ искомъ о вознагражденіи, разъ убытокъ причиненъ частному лицу служащимъ у извѣстнаго общества, именно въ качествѣ такого служащаго, при исполненіи имъ его служебныхъ обязанностей.

№ 392. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, ст. 574 и послѣдующія о вознагражденіи общественномъ за вредъ и убытки слѣдовало бы изложить въ смыслѣ общаго права, исключивъ изъ ч. 1 т. X всѣ условія, при коихъ это вознагражденіе можетъ быть получено, какъ предметъ, относящійся къ законамъ о судопроизводствѣ.—То же самое можно сказать и о вознагражденіи частномъ, вслѣдствіе какихъ бы причинъ оно не произошло (ст. 609—689); для чего было бы достаточнымъ упомянуть, что за всякій вредъ и убытки причиненные можно требовать вознагражденія, не исчисляя отдѣльныхъ случаевъ, кои предоставить обсужденію суда; самый же способъ взысканія вознагражденія отнести къ законамъ о судопроизводствѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О вознагражденіи общественномъ.

№ 393. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, законы, относящіеся къ правиламъ вознагражденія за имущества, отходящія изъ частнаго владѣнія по распоряженію правительства, и опредѣляющіе, какимъ образомъ составляются оцѣночныя коммисіи и производится оцѣнка имѣній, отходящихъ на пользу государственную и общественную, и наконецъ, въ какомъ порядкѣ эта оцѣнка разсматривается и утверждается,—законы чисто административнаго свойства и въ гражданскомъ кодексѣ не должны имѣть мѣста. Съ точки зрѣнія гражданскаго права, гораздо важнѣе знать, какія юридическія отношенія возникаютъ изъ принудительнаго отчужденія между владѣльцемъ имѣнія и обществомъ, въ *Ст.* **575 — 608** (*).

(*) По изданію 1887 г. въ ст. 575—608 внесенъ законъ 19 мая 1887 г.

пользу котораго оно отчуждено, и съ какого момента общество пріобрѣтаетъ право собственности на отчужденную землю: со времени ли утвержденія оцѣнки высшею властью или со времени дѣйствительнаго перехода земли во владѣніе общества.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О вознагражденіи частномъ.

Ст. **609 — 689.** (*) **№ 394.** По замѣчанію члена Каменецъ-Подольскаго окружнаго суда Харламова, при всей кажущейся нелѣпости и фантастичности нѣкоторыхъ исковъ о вознагражденіяхъ, нельзя не обратить вниманія на то, что иски эти при всякомъ правонарушеніи и неисполненіи обязательства или договора заявляются, съ настойчивостью требуются и, не смотря на многочисленные отказы въ нихъ со стороны суда, всетаки возбуждаются съ особенною энергіею. Это одно показываетъ, что требованіе вознагражденія въ томъ или другомъ видѣ не есть какая либо прихоть потерпѣвшаго, но имѣетъ жизненное начало, имѣетъ живой источникъ—дѣйствительность въ основаніи своемъ, хотя и преувеличенную. Несправедливо одно преувеличеніе принимать за основаніе къ отказу. Преувеличеніе въ этихъ случаяхъ происходитъ отъ того, что убытки, напримѣръ, большею частью въ количественномъ отношеніи не поддаются положительнымъ доказательствамъ, между тѣмъ какъ событіе, вслѣдствіе котораго они могли произойти, и дѣйствительность ихъ несомнѣнны. Поэтому необходимо законодателю придти на помощь къ правосудію и создать такого рода условія, при которыхъ убытки, истекающіе изъ правонарушенія, всегда взыскивались бы въ какомъ бы то ни было количествѣ и это взысканіе достигалось бы легко, при самыхъ упрощенныхъ доказательствахъ.—Въ ст. 609—689 ч. 1 т. X подробно объясняется, по какимъ именно предметамъ можетъ быть требуемо вознагражденіе, именно: за вредъ, причиненный имуществу въ продолженіи владѣнія и доказанный надлежащимъ изслѣдованіемъ; вознагражденіе, въ видѣ доходовъ, съ того имущества за тоже время и вознагражденіе за причиненные хозяину имущества чрезъ завладѣніе, также надлежащимъ изслѣдованіемъ доказанные, убытки. На той же почвѣ доказательствъ стоитъ и судебный уставъ въ отношеніи вознагражденій (ст. 898 и слѣд.). Такимъ образомъ, количество вознагражденія за вредъ, доходы и убытки должно быть положительно доказано; способы доказательства потребны для этого довольно сложные, которые однако всетаки не представляются положительными.

(*) По изданію 1887 г. ст. 616, 617 и 627 показаны отмѣненными и ст. 639 замѣненною статьею 858 зак. суд. гр.

Въ отношеніи доходовъ съ имѣнія еще могутъ быть добыты доказательства съ большею точностью, чѣмъ доказательства въ отношеніи вреда и убытковъ. Но только правонарушеніе въ отношеніи денежныхъ капиталовъ легко вознаграждается (ст. 641) потому, что оно основано на простомъ разсчетѣ процентовъ по 6 на сто до возвращенія капитала и по 3 к. на сто единовременной неустойки. Эта послѣдняя форма, представляя самую легкую и самую справедливѣйшую форму вознагражденія, служитъ вмѣстѣ съ тѣмъ самымъ очевиднымъ доказательствомъ того, что вознагражденіе и по всѣмъ другимъ предметамъ правонарушенія должно быть въ такой же степени легко достижимымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если по закону (ст. 641) вознагражденіе за денежные капиталы слѣдуетъ даже и въ томъ случаѣ, когда эти капиталы лежали безъ употребленія, то, по логической послѣдовательности, лицо, нарушившее право другаго захватомъ его земли или завладѣніемъ какой либо его движимости, непремѣнно должно вознаградить потерпѣвшаго съ такою же легкостью, какъ вознаграждается капиталистъ за временное лишеніе пользованія капиталомъ. Но однако этого вознагражденія нерѣдко бываетъ трудно достигнуть, при всей несомнѣнности права на оное. Вотъ примѣръ изъ практики: обществу крестьянъ по выкупному договору предоставленъ былъ выпасъ скота на общемъ съ землевладѣлицею выгонѣ. Владѣлица вздумала лишить крестьянъ этого права—безвозмезднаго пользованія выгономъ; будучи въ необходимости имѣть выпасъ для своего скота и не зная, что дѣлать, вѣроятно, по неимѣнію точнаго понятія о своихъ правахъ, они приняли предложеніе той же владѣлицы о возмездномъ пользованіи выпасомъ, за исполненіе сельскихъ въ ея экономіи работъ. Въ теченіи трехъ лѣтъ крестьяне работали на помѣщицу и за это пасли свой скотъ на томъ же выгонѣ, на который они имѣли безмездное право по выкупному акту. Но затѣмъ они были кѣмъ то вразумлены, крестьянскія учрежденія за нихъ вступились и право общества крестьянъ на выпасъ скота было возстановлено по прежнему. Послѣ этого общество крестьянъ предъявило искъ къ владѣлицѣ о вознагражденіи, состоящемъ во взысканіи денегъ за исполненныя ими работы въ теченіи трехъ лѣтъ за пастьбу скота. Посредствомъ свидѣтельскихъ показаній приведено въ извѣстность приблизительное количество скота и число рабочихъ дней, количество коихъ сообразовалось съ количествомъ пасшагося на выгонѣ крестьянскаго скота, а стоимость разнаго рода сельскихъ работъ опредѣлена посредствомъ мѣстныхъ свѣдущихъ людей. На этомъ основаніи общество крестьянъ требовало вознагражденія за исполненныя ими въ теченіи трехъ лѣтъ сельскія работы въ суммѣ 6000 р. Повѣренный противной стороны, пользуясь шаткостью и неточностью доказательствъ, опровергалъ искъ по бездоказательности, объяснивъ, что въ теченіи трехъ лѣтъ было колебаніе въ количествѣ скота, скотина дохла и плодилась; что вслѣдствіе сего колебанія и количество рабочихъ дней по числу головъ скота не можетъ быть опредѣлено точно. Конечно, если принять въ соображеніе стоимость пастьбища на пространствѣ 30 десятинъ и количество скота (300 головъ), то сумма вознагражденія въ размѣрѣ 6000 р. будетъ крайне преувели-

ченною, ибо за наемъ такого выпаса на лѣто по хорошей цѣнѣ надо заплатить 200 р., за три года—600 р. Но вѣдь взысканія по такому разсчету не могло быть потому, что владѣлица за пастьбу скота не брала платы деньгами, а пользовалась работами крестьянъ: пастьбою, косьбою, уборкою хлѣба, перевозкою его въ клуни, не оцѣнивая предварительно стоимости этихъ работъ. Слѣдовательно, землевладѣлица, пользуясь безвыходнымъ положеніемъ крестьянъ, или слишкомъ дорого цѣнила стоимость пастьбища для крестьянскаго скота, или слишкомъ низко цѣнила стоимость крестьянскихъ работъ, не облекая, впрочемъ, эту стоимость въ какой либо словесный или письменный договоръ. А потому, когда дѣло дошло до суда, оцѣнка работъ могла быть только та, какая существовала въ мѣстности. Такимъ образомъ 6000 р. приблизительно соотвѣтствовали дѣйствительности, такъ какъ еслибы владѣлица пользовалась наемною работою, она приблизительно эту сумму и заплатила бы рабочимъ. Но рѣшеніе первой судебной инстанціи, постановленное въ смыслѣ удовлетворенія иска, не устояло, очевидно, вслѣдствіе строгости законоположеній по дѣламъ о вознагражденіяхъ. Подобныхъ этому примѣровъ въ практикѣ не мало и есть еще менѣе доказательные иски о вознагражденіи, между тѣмъ несомнѣнно правые. Такъ, крестьянинъ былъ долженъ своему односельцу 100 р. и деньги эти ему выплатилъ, но заимодавецъ считалъ за нимъ какіе-то еще проценты, которые тотъ платить не признавалъ себя обязаннымъ. Заимодавецъ, занимавшійся извозомъ и получавшій на этомъ хорошій доходъ, воспользовавшись отсутствіемъ бывшаго своего должника, загналъ весь табунъ его лошадей, головъ девять, къ себѣ и употреблялъ ихъ въ теченіи двухъ зимнихъ мѣсяцевъ для извоза, пока владѣлецъ ихъ не возвратился изъ отлучки и не предъявилъ иска о возвращеніи лошадей. Лошади по рѣшенію суда были владѣльцу возвращены. Онъ послѣ того предъявилъ искъ о вознагражденіи къ захватчику лошадей и взыскивалъ съ него: за три испорченныя лошади, предлагая ихъ взять отвѣтчику въ свою пользу, по 70 р. за каждую—210 р. и 300 р. за пользованіе лошадьми въ теченіи двухъ мѣсяцевъ. Свидѣтели подтвердили, что всѣ лошади истца, до присвоенія ихъ отвѣтчикомъ, были здоровы, а мѣстные свѣдующіе люди опредѣлили доходъ, который могъ получить отвѣтчикъ отъ лошадей. Хотя относительно стоимости испорченныхъ лошадей и количества дохода опредѣленіе свѣдущихъ людей было приблизительное, по тѣмъ не менѣе искъ представлялся достовѣрнымъ и подлежалъ удовлетворенію, еслибы лошади и не употреблялись въ извозъ, на основаніи принципа, установленнаго ст. 641 ч. 1 т. X. Однако и этотъ искъ былъ признанъ недоказаннымъ и истецъ, при всѣхъ несомнѣнныхъ потеряхъ своихъ, долженъ былъ еще заплатить отвѣтчику судебныя издержки и за веденіе дѣла.

Такіе результаты исковъ о вознагражденіяхъ, конечно, не въ состояніи поддержать авторитетъ суда, какъ представителя правосудія. А потому слѣдуетъ радикально измѣнить постановленія ч. 1 т. X, по коимъ присуждаются по взысканію тѣ только убытки, которые будутъ доказаны по изслѣдованіи, что поддерживается и судебными уставами.

Въ измѣненіе этого, надо постановить такія правила, которыя бы давали суду право, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ убытки несомнѣнны, размѣръ ихъ опредѣлять по своему усмотрѣнію на основаніи лишь наличныхъ данныхъ, которыя истецъ въ состояніи представить въ доказательство, не считая для того препятствіемъ неточность этихъ данныхъ въ отношеніи количества убытковъ. Приэтомъ въ отдѣлѣ о договорахъ помѣстить правило, что договаривающіеся, въ число произвольныхъ условій договора, могутъ включать и условія о размѣрѣ или о разсчетѣ, по коему должны быть взыскиваемы тѣ или другіе, предусматриваемые во время составленія договора, убытки; съ такими условіями попадаются и нынѣ договоры; но при изданіи въ этомъ отношеніи руководящаго закона, условія такого рода примутъ болѣе правильное направленіе, въ особенности при изданіи закона, облегчающаго взысканіе убытковъ. Большая подробность въ законодательныхъ актахъ по предметамъ частной жизни не только не стѣснительна, но, напротивъ, полезна. Чѣмъ шире кругозоръ законодателя въ его законодательной дѣятельности, чѣмъ больше онъ освѣщаетъ предметовъ для частной предпріимчивости, глубже проникая въ жизнь и ея развѣтленія, тѣмъ и дѣятельность частныхъ лицъ идетъ правильнѣе, цѣлесообразнѣе, расширяясь, совершенствуясь и крѣпчая въ юридическихъ правоотношеніяхъ.

№ 395. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, законъ о вознагражденіи частномъ есть законъ новый. Прежнее законодательство по сему предмету послужило ничтожнымъ для него матеріаломъ. Законодатель постарался предусмотрѣть сколь возможно больше частныхъ случаевъ нарушенія интересовъ и ввелъ не только правила, касающіяся матеріальнаго права, но и такія законоположенія о повѣркѣ доказательствъ, которыя должны составлять часть законодательства о судопроизводствѣ. Между тѣмъ нѣтъ иска, который было бы труднѣе доказать, чѣмъ искъ объ убыткахъ. Трудно сказать, виновно ли въ этомъ матеріальное право или судопроизводство; но въ дѣлахъ этого рода, какъ и въ другихъ прочихъ, отъ истца требуется такая строгая послѣдовательность и дробность въ доказательствахъ, что потерпѣвшіе убытки или не возбуждаютъ исковъ или, возбудивъ, приходятъ въ отчаяніе. Чтобы истцу быть во всеоружіи, надо умышленно дозволить наносить себѣ вредъ, спокойно смотрѣть на убытки и въ это время собирать доказательства, чтобы потомъ поддержать требованіе каждаго рубля убытковъ. Тотъ просторъ для суда, о которомъ мы слышимъ съ запада, у насъ не существуетъ. Есть маленькая попытка къ предоставленію свободы суду въ ст. 914 уст. гражд. судопр., но и то для единичнаго случая; а казалось бы, судья есть лучшій экспертъ; такъ, по крайней мѣрѣ, понимаетъ и уставъ (ст. 533).

№ 396. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, право отыскиванія вознагражденія за вредъ и убытки, происшедшіе отъ чьихъ либо дѣяній или упущеній, будучи обусловлено необходимостью доказать въ самыхъ точныхъ цифрахъ размѣръ происшедшаго вреда или убытка, предста

вляется во многихъ случаяхъ отказомъ въ правосудіи, отказомъ въ самой справедливой по существу своему жалобѣ. Поэтому было бы желательно облегчить потерпѣвшему возможность отыскивать убытки и при томъ условіи, когда въ точности размѣръ ихъ не можетъ быть опредѣленъ. Суду слѣдовало бы предоставить право удовлетворять такіе иски, по которымъ онъ пришелъ къ убѣжденію въ умѣренности требованія истца, въ противность взгляду на этотъ предметъ, высказанному сенатомъ въ рѣшеніи за 1876 г. № 370.

№ 397. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, изъ точнаго смысла ст. 684 слѣдуетъ, что никто не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за чужое дѣяніе. Исключенія изъ сего общаго правила указаны въ статьяхъ 686, 687 и слѣд. Въ практикѣ часто возникаетъ вопросъ объ отвѣтственности частныхъ лицъ за убытки, причиненные распоряженіемъ должностныхъ лицъ. Здѣсь можетъ быть два случая: а) когда распоряженіе должностнаго лица послѣдовало вслѣдствіе законнаго или незаконнаго ходатайства частнаго лица и б) когда частное лицо дѣйствовало по законному или выходящему изъ предѣловъ власти требованію должностнаго лица. Отвѣтовъ на эти вопросы въ законѣ нѣтъ. Затѣмъ по общему правилу тотъ, кто осуществляетъ свое право, не можетъ причинить тѣмъ самымъ никому вреда (qui suo jure utitur, neminem facit injuriam). Въ практикѣ этому правилу даютъ часто толкованіе буквальное, несоотвѣтствующее требованіямъ справедливости (рѣш. прав. сената № 1135—1872 г.). Дѣйствіемъ въ предѣлахъ своего права я могу нанести или ущербъ въ имуществѣ другаго лица, или же только затронуть какую либо выгоду его или интересъ. Въ первомъ случаѣ я подлежу отвѣтственности и только во второмъ—нѣтъ. Наконецъ, никто, по закону, не отвѣчаетъ за дѣйствія случайныя, учиненныя безъ намѣренія и при отсутствіи неосторожности (ст. 647). Не смотря на это, ст. 653 опредѣляетъ отвѣтственность малолѣтныхъ за причиненные ими убытки, если родители докажутъ, что не имѣли средствъ предупредить дѣяніе.

№ 398. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, въ виду рѣшенія гражд. касс. департамента 1876 г. за № 348, слѣдуетъ пояснить: можно ли предъявить искъ о вознагражденіи за убытки, не просивши въ то же время или прежде того о признаніи права собственности, или о возстановленіи нарушеннаго владѣнія недвижимостью, или объ исполненіи договора.

№ 399. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, обязанность вознаградить за вредъ и убытки должна быть распространена и на то лицо, которое незаконно пользовалось чужою торговою фирмою; причемъ размѣры этихъ убытковъ должны быть опредѣляемы по усмотрѣнію суда по даннымъ, представленнымъ сторонами, такъ какъ трудность, а иногда и положительная невозможность, доказать съ точностію и документально размѣры убытковъ даютъ поводъ къ злоупотребленіямъ.

№ 400. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо, выразить въ законѣ то, что понятіе о добросовѣстности и недобросовѣстности примѣнимо только къ незаконному владѣнію. Притомъ надлежитъ точно опредѣлить, что недобросовѣстный владѣлецъ, при отсужденіи отъ него имѣнія, не только не вправѣ требовать отъ законнаго собственника вознагражденія за расходы по имѣнію, но, напротивъ, обязанъ возвратить сему послѣднему всѣ тѣ доходы, которые были извлечены имъ изъ имѣнія. *Ст.* **609** и **612.**

№ 401. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдуетъ дополнить 610 ст. разъясненіемъ понятія убытки въ томъ смыслѣ, что тутъ понимается не только ущербъ, но и лишеніе выгоды, которую можно было получить изъ имущества. *Ст.* **610.**

№ 402. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы установить, что недобросовѣстный владѣлецъ имѣетъ право взять изъ имѣнія все то, что имъ заведено, если предметы могутъ быть удобно отдѣлены. *Ст.* **622.**

№ 403. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, въ ст. 622, въ числѣ расходовъ, подлежащихъ исключенію изъ доходовъ, слѣдуемыхъ съ недобросовѣстнаго законному владѣльцу, не означенъ расходъ на содержаніе животныхъ; а такъ какъ содержаніе нерѣдко стоитъ дороже приплода, подлежащаго возврату, то и необходимо этотъ расходъ также включить въ число помянутыхъ выше расходовъ.

№ 404. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, не можетъ имѣть значенія 639 ст. въ виду 1367—1400 ст. уст. гр. суд., а потому подлежитъ исключенію. *Ст.* **639**(*).

№ 405. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо указать на желательное согласованіе 641 ст. съ 72 ст. т. X ч. 2, относящейся до матеріальнаго права. *Ст.* **641.**

№ 406. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, редакція ст. 642 неудачная. Законъ этотъ обязываетъ заплатить за падшій скотъ по цѣнамъ, существующимъ во время возврата животныхъ. Очевидно, что если скотъ уже палъ, то и немыслимо время его возврата, а возможно только время разсчета. Казалось бы болѣе правильнымъ—вознагражденіе по цѣнамъ, существовавшимъ во время завладѣнія или постановленія рѣшенія, потому что тогда законъ болѣе бы согласовался съ статьею 673. *Ст.* **642.**

(*) См. выноску при № 394.

Ст. **644 — 683.** **№ 407.** По замѣчанію председателя Сумскаго мироваго съѣзда, статьи 644—683 составляютъ предметъ уголовнаго уложенія, а потому должны быть исключены изъ гражданскихъ законовъ.

Ст. **667 — 669.** **№ 408.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, по ст. 667 виновный въ нанесеніи обиды платитъ обиженному отъ одного до пятидесяти рублей. Между тѣмъ иностранныя законодательства перестали уже оцѣнять нанесенныя оскорбленія денежною суммою, развѣ оскорбленіе нанесло имущественный вредъ, и относятъ обиду къ области не гражданскаго, а уголовнаго суда; да и въ общественномъ сознаніи, кажется, созрѣваетъ мысль, что честь несоизмѣрима съ металломъ, почему и присужденная судомъ за безчестіе денежная сумма обыкновенно обращается въ пользу благотворительныхъ заведеній.

№ 409. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 667 нерѣдко даетъ возможность пользоваться честью въ видѣ товара и, развращая нравы, должна быть вовсе исключена изъ свода. Необходимымъ послѣдствіемъ сего будетъ отмѣна ст. 668 и 669.

№ 410. По замѣчанію Льговскаго мироваго съѣзда, желательно было бы исключить статьи о вознагражденіи за личныя обиды.

Ст. **683.** **№ 411.** По замѣчанію Зарайскаго мироваго съѣзда, иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями или упущеніями желѣзнодорожныхъ агентовъ, должны быть предъявляемы не по мѣсту нахожденія управленія желѣзной дороги, а къ тому суду, въ раіонѣ котораго находится станція, на которой или близъ которой нанесены или обнаружены тѣ убытки, такъ какъ управленія дорогъ находятся весьма часто въ очень дальнемъ разстояніи отъ этихъ станцій; и потерпѣвшій, будучи принужденъ вчинать искъ такъ далеко отъ своего мѣста жительства, теряетъ всякую возможность воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ достиженія правосудія. А въ виду того, что таковые иски, имѣя вполнѣ общегражданскій характеръ, ничѣмъ не отличаются отъ всякихъ другихъ гражданскихъ исковъ, слѣдуетъ опредѣленный правилами желѣзныхъ дорогъ, для предъявленія ихъ, кратковременный срокъ отмѣнить, установивъ для нихъ общій десятилѣтній срокъ.

Ст. **684.** **№ 412.** По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 684, очень часто примѣняемую судомъ, необходимо дополнить въ томъ смыслѣ, что вознагражденіе вреда и убытковъ обязательно лишь въ томъ случаѣ, когда этотъ вредъ и убытки отъ дѣянія или упущенія произошли непосредственно. Такъ, въ судебной мировой практикѣ былъ слѣдующій случай: служителями одной экономіи были задержаны въ потравѣ чужія животныя, которыя и заперты въ холодномъ помѣщеніи, въ 200 саж. отъ жилыхъ домовъ. Въ непродолжительномъ времени одинъ изъ жилыхъ домовъ загорѣлся, огонь переброшенъ бурею на холодное помѣщеніе, гдѣ

заперты были чужія животныя, и хотя люди, въ томъ числѣ и одинъ изъ служителей, задержавшій животныхъ въ потравѣ, немедленно явились тушить пожаръ, но огонь распространился съ такой быстротой, что задержанныя животныя, вмѣстѣ съ бывшимъ тамъ хозяйскимъ (экономическимъ) инвентаремъ, сгорѣли. Къ задержавшимъ въ потравѣ животныхъ былъ предъявленъ искъ хозяевами сгорѣвшихъ животныхъ; но судъ вынужденъ былъ отказать въ искѣ на томъ основаніи, что животныя въ настоящемъ случаѣ сгорѣли не по винѣ задержавшихъ оныхъ, а совершенно случайно, независимо отъ законнаго права задерживать чужихъ животныхъ за потраву полей и угодій вообще.

№ 413. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, законы о потравахъ, съ обязательствомъ составленія протокола, при условіяхъ, обязательныхъ по закону, на практикѣ, вслѣдствіе своей сложности и невозможности съ ними справиться сельскимъ обывателямъ, остаются почти всегда безъ практическаго примѣненія и потому требуютъ обстоятельнаго пересмотра. Въ настоящее время составляются неестественные акты; напримѣръ, потрава въ нѣсколько сотъ рублей въ теченіи дня луга, тогда какъ въ дѣйствительности такая потрава могла бы быть произведена при тѣхъ же условіяхъ цѣлымъ кавалерійскимъ полкомъ, а не десятками барановъ и т. д. Кромѣ того неправильно предоставлять сельской власти составлять акты о потравахъ на всякую сумму; слѣдовало бы ограничить это право, тѣмъ болѣе, что на практикѣ почти всегда эти акты ложны по содержанію; результатомъ же сего бываютъ отказы въ искахъ, чего бы не послѣдовало, если стоимость потравленнаго была бы близка къ дѣйствительности. *Ст.* **688.**

№ 414. По замѣчанію Кириловскаго мироваго съѣзда, по 688 ст. X т. ч. 1 хозяинъ животныхъ, недосмотрѣвшій за ними и допустившій ихъ причинить вредъ чьему либо имуществу, обязанъ вознаградить причиненные его животными убытки. На эту статью опирается законъ о потравѣ полей и луговъ, по которому съ хозяина животныхъ, неприставившаго пастуха къ его скоту, взыскиваются убытки, причинные потравой угодій, хотя бы владѣлецъ полей не принялъ никакихъ мѣръ къ ихъ охраненію. Законъ этотъ противорѣчитъ мѣстнымъ обычаямъ и способу веденія сельскаго хозяйства. Въ Кириловскомъ уѣздѣ, какъ и во всѣхъ прочихъ уѣздахъ сѣверной Россіи, которая изобилуетъ лѣснымъ матеріаломъ, поля и луга каждаго владѣльца ограждаются прочною деревянною изгородью, которая и защищаетъ угодья отъ потравы скотомъ. Поэтому, въ случаѣ потравы полей скотомъ, возмѣщеніе убытковъ возлагается не на хозяина животныхъ, неприставившаго къ нимъ пастуха, а на хозяина той неисправной изгороди, чрезъ которую вошли въ поле животныя. Желательно было бы, чтобы этотъ общераспространенный и соотвѣтствующій условіямъ сельскаго хозяйства обычай содержанія въ исправности изгородей

получилъ силу закона для сѣверной Россіи и другихъ мѣстностей, находящихся въ одинаковыхъ сельскохозяйственныхъ условіяхъ.

По замѣчанію Кириловскаго мироваго судьи Павлова, нельзя согласиться съ этимъ мнѣніемъ, потому, во 1-хъ, что годъ отъ года лѣса рѣдѣютъ даже на сѣверѣ и введеніе въ уложеніе (предназначеннаго не на десятокъ лѣтъ) обязанности городить изгороди, какъ полагаетъ мировой съѣздъ, грозитъ впослѣдствіи, за недостачею лѣсовъ, сдѣлаться невозможнымъ для исполненія, а во 2-хъ, дороговизна лѣсныхъ матеріаловъ даже и теперь и обще-государственная польза—сбереженіе лѣса, при возможности замѣны этой затраты (надзоромъ за скотомъ), не даютъ основаній соглашаться по этому вопросу съ мнѣніемъ большинства Кириловскаго мироваго съѣзда. Что же касается до обычая крестьянъ, то онъ здѣсь дѣйствительно существуетъ, но единственный отвѣтъ на него со стороны интеллигенціи долженъ быть: противодѣйствіе этому вредному обычаю, истребляющему лучшія молодыя деревья.

№ 415. По замѣчанію предсѣдателя Бѣлевскаго мироваго съѣзда, рѣшеніями кас. деп. 1870 г. № 586 и 1871 г. № 565 разъяснено: заявленіе, сдѣланное о потравѣ не мѣстному сельскому старостѣ или занимающему его мѣсто и притомъ не въ самый день задержанія произведшихъ потраву животныхъ, или по крайней мѣрѣ на другой день, составляетъ поводъ кассаціи. На практикѣ это не всегда бываетъ возможно. Сельскій староста состоитъ подъ вѣдѣніемъ многаго начальства, по распоряженію котораго очень часто не бываетъ въ селеніи. Въ лѣтнее же время, когда большею частію бываютъ потравы, случается, что все селеніе, оставляя дома стариковъ и малолѣтныхъ, уѣзжаетъ на нѣсколько дней въ дальнія поля. Въ устраненіе этого неудобства, слѣдовало бы предоставить право дѣлать эти заявленія не только всякому сельскому начальству, но въ крайнихъ случаяхъ даже добросовѣстнымъ старикамъ.

№ 416. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, правила о вознагражденіи за потравы, по надлежащемъ исправленіи, слѣдуетъ включить въ гражданское уложеніе, съ разъясненіемъ въ нихъ, какого рода проступокъ составляетъ удержаніе у себя загнанной съ потравы скотины, безъ предъявленія въ то же время иска о вознагражденіи за убытки отъ потравы.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О ПРАВѢ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПО ИМУЩЕСТВАМЪ.

Ст. **690 — 695.** **№ 417.** По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, ст. 690—695, заключающія въ себѣ законы о правѣ судебной защиты по имуществу, представляются совершенно излишними, при условіи, что каждое лицо пользуется своими правами въ законномъ порядкѣ.

№ 418. По замѣчанію мироваго судьи Сумскаго округа 1 участка, въ дѣйствующихъ законахъ о правѣ судебной защиты есть 6 статей (ст. 690—695): изъ нихъ одна спеціальная для губ. черниговской и полтавской (695 *), одна равно примѣнима ко всякаго рода судебной защитѣ (690), двѣ относятся къ искамъ личнымъ (693 и 694) и лишь остальныя двѣ (691 и 692) касаются судебной защиты «по имуществамъ». По содержанію, эти послѣднія статьи закона не представляютъ ничего, что бы давало понятіе о искѣ вещномъ (иначе имущественномъ). Между тѣмъ не только планъ изложенія, въ противномъ случаѣ нѣтъ и цѣли раздѣлять иски по имуществу отъ личныхъ, но и сущность дѣла требуютъ установленія кореннаго понятія о различіи, существующемъ въ самой природѣ различныхъ исковъ. Положительные законы для Россіи, въ особенности, въ виду того, что главный контингентъ судей не юристы, должны дать ясное правило, что собственникъ, считающій свое право нарушеннымъ, можетъ искать свое имущество или отдѣльное право на него съ того, кто фактически представляется нарушителемъ его права; что споръ, возникающій изъ правонарушенія имущественнаго, рѣшится по законамъ о собственности; что въ ходѣ процесса можетъ оказаться кругъ лицъ, отвѣтственныхъ одинъ передъ другимъ, но истецъ-собственникъ не имѣетъ надобности ихъ привлекать и можетъ совершенно игнорировать ихъ взаимныя обязательственныя и всякаго рода отношенія, и что, наконецъ, въ противоположность иску личному, въ которомъ отвѣтчикъ всегда извѣстный (а именно отвѣтчикъ по договору можетъ быть лишь контрагентъ, по иску личнаго оскорбленія—только нанесшій обиду и т. д.), искъ по имуществу можетъ быть предъявленъ ко всякому лицу. Въ практикѣ пополненіе означеннаго недостатка въ законахъ будетъ имѣть громадное значеніе, что можно провѣрить каждому заинтересованному отправленіемъ судебныхъ обязанностей, если онъ припомнитъ, сколько было случаевъ прекращенія судомъ производства по иску спеціально имущественному на томъ основаніи, что нарушитель права собственности представилъ договоръ или инымъ способомъ установилъ, что имущество имъ куплено, или взято въ аренду, или онъ дѣйствовалъ по порученію третьяго лица и т. д. А вѣдь прекращеніе производства въ искѣ вещномъ по основанію подобному граничитъ съ злоупотребленіемъ со стороны суда, такъ какъ истцу прекращенъ путь къ отысканію своего права: новый отвѣтчикъ, обязательно указанный судомъ, легко докажетъ, что онъ отвѣтственъ лишь предъ своимъ контрагентомъ и не предъ кѣмъ другимъ, а слѣдовательно, неотвѣтственъ и предъ собственникомъ, съ которымъ ни въ какія обязательственныя отношенія не вступалъ.

№ 419. По замѣчанію Кириловскаго мироваго съѣзда, разсматривая вопросъ объ укрѣпленіи правъ частной собственности и о неприкосновен- *Ст.* **691.**

(*) По изданію 1887 г. ст. 695 показана замѣненною статьею 7 приложенія къ прим. къ ст. 694.

ности этой собственности, нельзя не указать большой процессуальный недостатокъ гражданскаго права, лишающій судебной защиты многихъ небогатыхъ людей, а состоятельныхъ безъ нужды обременяющій значительными, часто превышающими стоимость самаго иска, расходами. Этимъ недостаткомъ является изъятіе изъ компетенціи мировыхъ судебныхъ установленій всѣхъ исковъ о правѣ собственности на недвижимыя имущества, хотя бы эти иски не превышали 500 р. и даже равнялись нѣсколькимъ рублямъ. Подчиненіе такихъ исковъ окружнымъ судамъ, удаленнымъ всегда на значительное разстояніе и обладающимъ слишкомъ сложнымъ и дорого стоющимъ судопроизводствомъ, лишаетъ возможности бѣднаго человѣка отыскивать нарушенное у него право собственности на какія-либо двѣ, три десятины земли и заставляетъ его мириться съ нарушеніемъ, оставляя собственность въ рукахъ завладѣвшаго. Поэтому является неотложною необходимостію расширеніе гражданской подсудности мировыхъ судебныхъ установленій и подчиненіе имъ исковъ о правѣ собственности на недвижимое имущество въ предѣлахъ 500 рублей. Участіе въ разрѣшеніи такихъ споровъ мѣстнаго, близкаго и дешеваго суда, могущаго съ большимъ удобствомъ и безъ всякой затраты со стороны истца и отвѣчика производить мѣстныя дознанія и изслѣдованія границъ спорныхъ недвижимыхъ имѣній, только удовлетворитъ давно сознанному и справедливому желанію всѣхъ, особенно же мелкихъ малосостоятельныхъ собственниковъ.

№ 420. По замѣчанію мироваго судьи Ростовскаго (Яросл. губ.) округа 1 участка, дѣла о недвижимой собственности, когда основаніемъ исковаго требованія служитъ споръ на означенную собственность, изъяты изъ вѣдѣнія мировыхъ судей, кромѣ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, ограниченныхъ въ своемъ предъявленіи шестимѣсячнымъ срокомъ; причемъ самое разсмотрѣніе исковъ подобнаго рода не составляетъ разрѣшенія спора о правѣ на недвижимость, а имѣетъ значеніе одной предварительной мѣры, предупреждающей захватъ чужаго имущества, возстановляющей право владѣнія въ томъ видѣ, въ какомъ оное до сего существовало, и охраняющей это право впредь до разсмотрѣнія спора въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Такимъ образомъ, дѣла подобнаго рода, рѣшенныя мировыми установленіями, еще не могутъ считаться окончательно разрѣшенными, неподлежащими новому судебному разсмотрѣнію; и нерѣдко случается, что по тому же самому дѣлу въ общихъ судебныхъ мѣстахъ постановляется рѣшеніе совершенно противное тому, какое состоялось въ мировой инстанціи. Изъ этого видно, что рѣшенія мировыхъ судей по искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не удовлетворяютъ ни истца, ни отвѣтчика и не опредѣляютъ ихъ права по отношенію одного къ другому; между тѣмъ, въ большинствѣ случаевъ цѣнность захваченной недвижимости, о которой идетъ споръ, такъ незначительна, что для тяжущихся обременительно возбуждать по поводу подобнаго захвата искъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; затѣмъ въ городахъ и другихъ людныхъ мѣстностяхъ есть множество мелкихъ владѣльцевъ,

которые строятся, возводятъ вокругъ своихъ владѣній заборы, ограждаются отъ сосѣдей канавами и при такихъ дѣйствіяхъ нерѣдко вдаются въ чужую землю, а чрезъ это возбуждаютъ противъ себя исковые споры со стороны смежныхъ владѣльцевъ, иногда о какой нибудь сажени, даже аршинѣ земли. Въ виду такихъ частыхъ и неизбѣжныхъ столкновеній по владѣнію недвижимостью и въ большинствѣ случаевъ малоцѣнности предмета спора, было бы практичнѣе: всѣ споры о недвижимости, возникающіе изъ распоряженія собственника своимъ имуществомъ въ ущербъ сосѣднему владѣльцу, предоставить окончательному рѣшенію мироваго института, безъ права предъявленія такихъ исковъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ и безъ ограниченія времени ихъ предъявленія мировымъ судьямъ шестимѣсячнымъ срокомъ, постановивъ условіемъ, чтобы цѣна спорнаго имущества не превышала исковъ, подсудныхъ мировымъ установленіямъ, и чтобы мировые судьи рѣшали подобныя дѣла не на основаніи одного фактическаго владѣнія, а повѣряли бы право владѣнія той и другой стороны по купчимъ крѣпостямъ и другимъ формальнымъ актамъ, какъ это производится въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

№ 421. По замѣчанію мироваго судьи Данковскаго округа 1 участка, иски и всякаго рода споры о правѣ собственности на недвижимое имѣніе или о правѣ на владѣніе таковымъ, основанные на формальныхъ актахъ, по силѣ 1 п. 31 ст. уст. гр. суд., вовсе изъяты изъ предѣловъ компетенціи мировыхъ судебныхъ установленій, безъ ограниченія цѣны имущества, и на основаніи 202 ст. того же устава подсудны окружнымъ судамъ. Между тѣмъ на практикѣ законъ этотъ является весьма стѣснительнымъ въ тѣхъ малоцѣнныхъ искахъ и спорахъ, гдѣ фигурируетъ мелкая земельная собственность, а такихъ исковъ и споровъ всегда масса; слѣдовательно, стѣснительный законъ всею тяжестью ложится опять-таки на лицъ бѣдныхъ и неимущихъ, владѣющихъ незначительными клочками земли. Неудобство и стѣснительность упомянутаго закона заключается въ томъ, что при возникновеніи спора о какомъ нибудь ничтожномъ клочкѣ земли, измѣряемомъ иногда просто саженями, какъ напр. въ спорахъ объ усадьбахъ, заинтересованнымъ сторонамъ приходится обращаться за разрѣшеніемъ своего спора въ окружный судъ, находящійся въ губернскомъ городѣ, далеко отъ спорящихъ. Разумѣется, что такимъ тяжущимся нечего и думать о томъ, чтобы разбираться въ окружномъ судѣ, ибо, во первыхъ, это имъ не по силамъ и средствамъ, а во вторыхъ, они разсчитаютъ, что обращеніе къ суду обойдется имъ гораздо дороже, чѣмъ стоитъ тотъ клочекъ, о которомъ возникъ споръ. Обыкновенно такіе тяжущіеся, въ виду полной недоступности для нихъ суда, обходятся своими средствами. Случается такъ, что одинъ фактически владѣетъ по какому нибудь договору, который, за истеченіемъ его срока, давно уже перешелъ въ періодъ второй земской давности, а другой, предъявляя свои наслѣдственныя права, считаетъ себя законнымъ собственникомъ спорнаго недвижимаго имущества и тоже фактически вступаетъ во владѣніе имъ. Часто такіе споры разрѣшаются у мировыхъ судей на основаніи 4 п. 29 ст. уст. гр. суд., въ

силу которой фактическому владѣльцу имущества возстановляется нарушенное право владѣнія; но это нисколько не устраняетъ самаго спора, а, напротивъ, только обостряетъ борьбу, которая нерѣдко приводитъ спорящихъ къ уголовнымъ дѣяніямъ, дракамъ, самоуправству, насилію и т. д. И все это потому, что спорящіе стремятся обойтись своими средствами, помимо недоступнаго для нихъ суда, рѣшенію котораго они всегда подчинились бы безпрекословно, если бы онъ былъ подъ руками. Отсюда ясно, что сама жизнь указываетъ на то, чтобы иски о правѣ собственности на недвижимое имущество, непревышающіе по суммѣ общихъ предѣловъ подсудности мировыхъ установленій, указанныхъ въ п. 1 ст. 29 уст. гр. суд., изъяты были изъ вѣдѣнія окружныхъ судовъ и переданы въ вѣдомство мировыхъ судей.

То же мнѣніе высказали предсѣдатель Гомельскаго мироваго съѣзда и мировой судья Кобелякскаго округа Губаревъ.

№ 422. По замѣчанію Балахнинскаго мироваго съѣзда, для облегченія истцовъ по дѣламъ о недвижимыхъ имѣніяхъ, не лишнее было бы предоставить такого рода дѣла на опредѣленную сумму, хотя до 100 р.; рѣшать мѣстнымъ мировымъ судьямъ, въ виду того, что иногда возникаютъ дѣла объ имуществахъ весьма малоцѣнныхъ и, при отдаленности тяжущихся отъ мѣста нахожденія окружваго суда и при бѣдности ихъ, лишаетъ ихъ возможности возстановить судомъ право своей собственности.

№ 423. По замѣчанію мироваго судьи Ростовскаго (Яросл. губ.) округа Рудакова, желательно расширить подсудность дѣлъ мировымъ судьямъ до 1000 р. и до этой же суммы и дѣлъ по спорамъ о недвижимой собственности.

См. также № 445.

№ 424. По замѣчанію предсѣдателя Бѣлевскаго мироваго съѣзда, текстъ п. 4 ст. 29 уст. гр. суд. весьма сжатъ и потому часто случается имѣть дѣло съ исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, въ которыхъ истецъ видимо желаетъ только доставить непріятность отвѣтчику—въ лицѣ собственника того имущества, которымъ фактически владѣлъ хотя и нѣсколько лѣтъ, но не считая себя собственникомъ, а лишь съ дозволенія на то хозяина. Въ дѣлахъ подобнаго рода законъ установилъ шестимѣсячный срокъ на предъявленіе иска и воспрещаетъ входить въ разсмотрѣніе документовъ, опредѣляющихъ права на владѣніе недвижимостью, а требуется удостовѣриться только въ томъ: въ чьемъ фактическомъ владѣніи находилось спорное имѣніе, у того оно и должно оставаться по рѣшенію суда. При разрѣшеніи множества этихъ дѣлъ практика доказала, что многіе, въ особенности крестьяне, предъявляютъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія по истеченіи шестимѣсячнаго срока и, конечно, по отводу противной стороны, въ искѣ имъ отказывается; а неправильно завладѣвшій имѣніемъ пользуется имъ безнаказанно съ полной увѣренностью, что владѣлецъ земли (потерпѣвшій), по недостатку средствъ, не будетъ вести дѣло въ окружномъ судѣ, въ особенности, если это завладѣніе состояло изъ

небольшаго количества земли. Потерпѣвшіе всегда отказываются такъ: «въ окружномъ судѣ вести дѣло—сама земля того не стоитъ, сколько нужно потратить денегъ». Въ виду этого, желательно, чтобы законъ по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія увеличилъ срокъ на предъявленіе иска хотя до одного года и предоставилъ право мировымъ судьямъ входить въ подробное разсмотрѣніе актовъ, удостовѣряющихъ право на недвижимое имѣніе.

№ 425. По замѣчанію Рославльскаго мироваго съѣзда, все мѣстное населеніе имѣетъ въ обычаѣ придавать особое значеніе межамъ плановымъ не только генеральнаго, но и спеціальнаго межеванія, а также межамъ крестьянскихъ надѣловъ, опредѣленныхъ по планамъ при отводѣ надѣловъ. Между тѣмъ безпрестанны на практикѣ случаи нарушенія этихъ межъ; мировые судьи, при возстановленіи нарушенныхъ владѣній, стѣснены шестимѣсячнымъ срокомъ; и недоступность начать процессъ въ окружномъ судѣ часто ведетъ къ потерѣ права собственности на недвижимое имущество, такъ какъ захватъ покрывается десятилѣтнею давностью. Поэтому, слѣдовало бы предоставить мировымъ судьямъ возстановлять нарушенное владѣніе по утвержденнымъ планамъ, не стѣсняясь шестимѣсячнымъ срокомъ, и установить новый срокъ не короче трехъ лѣтъ со дня захвата.

№ 426. По замѣчанію Краснослободскаго мироваго съѣзда, по ст. 531 и 532 всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства. Отсюда вытекаютъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. При постоянно возрастающемъ количествѣ мелкаго землевладѣнія, правомъ исковъ о возстановленіи владѣнія постоянно пользуются крестьяне, а въ особенности татары, чтобы не утверждаться въ правахъ наслѣдства и другихъ случаяхъ, когда требуется вести дѣло судебнымъ порядкомъ. По дѣламъ этого рода свидѣтели обѣихъ сторонъ показываютъ подъ присягой совершенно противоположно другъ другу. Почему дѣла нерѣдко приходится рѣшать единственно по убѣжденію судьи, каковое рѣшеніе не всегда правильно. А потому законъ этотъ въ высшей мѣрѣ полезный и необходимый, въ виду невозможности вести малоцѣнные иски въ окружныхъ судахъ, теряетъ свое значеніе и примѣняется не въ тѣхъ случаяхъ, для которыхъ постановленъ.

№ 427. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, казалось бы умѣстнымъ установить, что земская давность для начатія иска должна считаться со времени нарушенія права, изъ коего искъ возникъ, такъ какъ съ этого времени открывается и самое право на искъ, которое затѣмъ утрачивается неначатіемъ иска или оставленіемъ начатаго безъ хожденія въ теченіи десяти лѣтъ. *Ст.* **694.**

№ 428. По замѣчанію мироваго судьи Гродненскаго округа 1 участка, 1 ч. X т. знаетъ одну общую давность; между тѣмъ далеко не всѣ право-

нарушенія одинаковой важности; и если въ теченіи 10 лѣтъ можно сохранить доказательства на владѣніе недвижимымъ имуществомъ, то крайне затруднительно сохранять въ теченіи такого же срока доказательства о разсчетѣ прогнанной прислуги или объ уплатѣ за оставленную квартиру. Казалось бы цѣлесообразнымъ установить различныя давности подобно кодексу Наполеона.

См. Мѣстные законы.

№ 429. По замѣчанію мироваго судьи Любимскаго округа 2 участка, ст. 132 уст. гражд. суд. должна быть измѣнена и право возбужденія вопроса о давности слѣдуетъ предоставить самому мировому судьѣ.

Ст. **694** прим. прил. ст. 6.

№ 430. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, п. 6 прил. къ прим. ст. 694 слѣдуетъ дополнить разъясненіемъ того: процессуальнаго или матеріальнаго права изъясненное въ этомъ пунктѣ правило о давности, такъ какъ отъ разрѣшенія этого вопроса зависитъ право суда выдать истцу исполнительный листъ или нѣтъ, по минованіи 10 лѣтъ послѣ рѣшенія дѣла.

Ст. **694** прим. прил. ст. 1 прим. 3—5 см. Мѣстные законы.

Ст. **695** см. Мѣстные законы.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О ПОРЯДКѢ ПРІОБРѢТЕНІЯ И УКРѢПЛЕНІЯ ПРАВЪ ВООБЩЕ.

Ст. **696** — **933** (*).

№ 431. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, въ ст. 696 и слѣд. изложены законы о пріобрѣтеніи и укрѣпленіи правъ на имущества, но какое между ними существенное значеніе и въ чемъ именно заключается преимущество права укрѣпленнаго предъ неукрѣпленнымъ, наконецъ, для какихъ именно правъ требуется независимо отъ пріобрѣтенія ихъ еще укрѣпленіе,—это все вопросы открытые. Одного

(*) По изданію 1887 г. ст. 704—706 показаны замѣненными статьями улож. нак. и уст. наказ., а ст. 720—910 или замѣнены правилами, изложенными въ другихъ частяхъ законовъ гражданскихъ, или перемѣщены въ другія части свода законовъ или же отмѣнены.

удостовѣренія въ переходѣ права отъ одного лица къ другому еще недостаточно для того, чтобы право пріобрѣло характеръ вещный и было обязательно для соблюденія всѣмъ и каждому; для этого необходимо признаніе этого права со стороны общественной власти или такъ называемое укрѣпленіе правъ. А передаетъ свое право Б, а затѣмъ передаетъ его и С. Если въ моментъ этой второй передачи за первымъ пріобрѣтателемъ Б право было уже укрѣплено, то С не имѣетъ вещнаго иска къ Б, а вправѣ лишь отыскивать съ А цѣну продажи и убытки. Юридическое значеніе корробораціи, такимъ образомъ, сводится къ тому преимуществу, что укрѣпленное право пріобрѣтаетъ обязательную силу для третьихъ лицъ. Конечно, общественная власть заинтересована въ укрѣпленіи не всѣхъ, а только нѣкоторыхъ, болѣе или менѣе важныхъ правъ, но необходимо установить: какія именно права, независимо отъ ихъ пріобрѣтенія, должны быть еще и укрѣплены и когда именно. По дѣйствующимъ законамъ права на имущества пріобрѣтаются не иначе, какъ установленными способами, каковы: 1) способы дарственные и безмездные, 2) договоры и обязательства (699 ст.). Но изъ содержанія 533 ст. явствуетъ также, что право собственности можетъ быть пріобрѣтено путемъ спокойнаго, безспорнаго и непрерывнаго, въ видѣ собственности, владѣнія, а слѣдовательно и давность, о которой ни слова не говорится въ 699 ст., есть также способъ пріобрѣтенія права собственности. Затѣмъ, изъ статьи 707 видно, что укрѣпленіе правъ на имущества производится крѣпостными, явочными и домашними актами, передачею имущества и вводомъ во владѣніе. Относительно недвижимыхъ имуществъ въ 1432 ст. уст. гр. суд. сказано, что день ввода во владѣніе есть начало дѣйствительной передачи и укрѣпленія права собственности. Отсюда возникаетъ весьма важный вопросъ о томъ, что считать началомъ укрѣпленія правъ на недвижимость: заключеніе ли договора о переходѣ правъ или самую передачу вещи, какъ это принято было въ римскомъ правѣ и существуетъ почти по всѣмъ иностраннымъ законодательствамъ, кромѣ французскаго. Правительствующій сенатъ въ однихъ рѣшеніяхъ считаетъ передачу вещи необходимой для пріобрѣтенія права собственности, въ другихъ же утверждаетъ, что таковое право пріобрѣтается и безъ передачи —съ момента совершенія сдѣлки. О передачѣ упоминается въ 1510 ст., по которой передача при куплѣ-продажѣ совершается дѣйствительнымъ врученіемъ проданной вещи и вступленіемъ покупщика въ распоряженіе вещью; но дальнѣйшаго развитія этотъ законъ не получилъ.—Что касается ввода во владѣніе, то этотъ стѣснительный для частныхъ лицъ обрядъ имѣлъ до изданія уставовъ 20 ноября и введенія въ дѣйствіе нотаріальнаго положенія значеніе оглашенія правъ; въ настоящее же время, въ виду 1432 ст. уст. суд., ему придается какъ бы рѣшительное вліяніе на переходящія права, что едва ли согласно съ нашею исторіею укрѣпленія права на недвижимыя имѣнія. Уложенія царя Алексѣя Михаиловича соединяло понятіе укрѣпленія права на недвижимое имѣніе со справкою и запискою имѣнія въ книги приказа. Императоръ Петръ I перенесъ этотъ моментъ на совершеніе акта, вводъ же во владѣніе и его первоначальная форма, такъ называемый отказъ, имѣли всегда лишь зна-

ченіе обряда оглашенія пріобрѣтенныхъ правъ. Съ другой стороны, вводъ во владѣніе совершенно излишенъ при нашихъ нотаріальныхъ порядкахъ. Купчая, закладная и др. акты,устанавливающіе переходъ или ограниченіе правъ на недвижимыя имѣнія, совершаются у младшаго нотаріуса, но они даютъ право на вещный искъ только со времени утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ. Въ чемъ же состоитъ юридическая функція ввода? Одна безцѣльная и притомъ весьма стѣснительная формальность. Пройдя всѣ мытарства нотаріальныхъ инстанцій и оплачивая каждый шагъ на этомъ пути довольно дорого, для того, чтобы добиться распоряженія правомъ, которое пріобрѣлъ, я долженъ еще огласить мое право путемъ двукратной публикаціи, исхлопотать себѣ вводный листъ и назначеніе судебнаго пристава для ввода, значеніе котораго для меня вовсе неизвѣстно, но который опять таки стоитъ весьма недешево. Такимъ образомъ неточность и неполнота дѣйствующихъ законовъ по столь важному предмету, какъ укрѣпленіе правъ, ведетъ на практикѣ къ значительнымъ затрудненіямъ и неудобствамъ. Затрудненія эти должны устраниться со введеніемъ въ дѣйствіе ипотечной системы. Здѣсь всѣ права на имущества, какимъ бы способомъ они не были пріобрѣтены, укрѣпляются внесеніемъ въ крѣпостную книгу; и вводъ во владѣніе, если и остается, то уже теряетъ тотъ характеръ, который приданъ ему 1432 ст. уст. гр. суд. и 707 ст. X т., которыя въ этомъ смыслѣ и должны быть измѣнены.—Наконецъ, всѣ законоположенія о совершеніи, явкѣ и засвидѣтельствованіи актовъ крѣпостныхъ, явочныхъ и домашнихъ, помѣщенныя въ статьяхъ отъ 712, со введеніемъ въ дѣйствіе положенія о нотаріальной части, не имѣютъ примѣненія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О ЛИЦАХЪ, МОГУЩИХЪ ПРІОБРѢТАТЬ ПРАВА НА ИМУЩЕСТВА.

Ст. **696 — 698.**

№ 432. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, ст. 696—698, въ коихъ перечислены лица, могущія пріобрѣтать право на имущество, представляются излишними, такъ какъ въ нихъ сдѣлано перечисленіе лицъ, могущихъ пріобрѣтать право на имущество, а такъ какъ они перечислены не всѣ, то правильнѣе было бы постановить общее правило съ указаніемъ на лицъ юридическихъ и физическихъ.

№ 433. По замѣчанію мироваго судьи Сквирскаго округа 4 участка, слѣдуетъ вовсе запретить пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ юридическимъ лицамъ: компаніямъ, товариществамъ и всевозможнымъ торговымъ и промышленнымъ ассоціаціямъ; вслѣдствіе такого запрещенія, иностранцы и особенно евреи потеряютъ послѣднюю возможность, вопреки существующимъ запрещеніямъ, косвеннымъ путемъ переводить наши русскія недвижимыя имѣнія въ ихъ личную собственность.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества.

№ 434. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, ст. 699—706, заключающія перечисленіе способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, представляютъ излишнюю подробность, въ виду указанія въ послѣдующихъ статьяхъ тѣхъ же способовъ пріобрѣтенія правъ, а ст. 707—910, указывающія на порядокъ укрѣпленія правъ на имущество, какъ замѣненныя положеніемъ о нотаріальной части, подлежатъ отмѣнѣ.—Устанавливаемый 703 статьею срокъ цѣлесообразно отмѣнить, предоставивъ общій десятилѣтній срокъ для сего рода заявленій, какъ это выработалъ взглядъ практики (рѣш. гражд. кас. сен. 1876 г. № 398). *Ст.* **699 — 706.**

№ 435. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, ст. 703 не должна имѣть мѣста въ гражданскомъ уложеніи. Этою статьею закона устанавливается тотъ порядокъ, которымъ слѣдуетъ заявлять о принужденіи кого либо къ совершенію обязательства или какого либо акта на отчужденіе его имущества. Такое правило не имѣетъ ничего общаго съ матеріальнымъ гражданскимъ правомъ, а всецѣло относится къ области законовъ судопроизводства. *Ст.* **703.**

№ 436. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 703 необходимо дополнить въ отношеніи срока, послѣ котораго заявленіе о принужденіи не должно имѣть мѣста. Въ означенной статьѣ таковой срокъ полагается отъ 3 до 7 дней. Правительствующій сенатъ признаетъ, что заявленіе о принужденіи можетъ быть дѣлаемо въ теченіи земской давности, т. е. въ теченіи того срока, который установленъ для исковъ вообще при требованіи исполненія обязательствъ, выданныхъ хотя и по принужденію, но въ свое время незаявленному. Рѣшенія гражд. касс. деп. безспорно обязательны для суда, но за таковыми рѣшеніями нельзя признавать силы закона.

№ 437. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, весьма было бы полезно ввести узаконенія объ актахъ, совершенныхъ въ опьяненіи, такъ какъ споры о недѣйствительности по этой причинѣ сдѣлокъ въ мировыхъ учрежденіяхъ возбуждаются весьма часто; но въ виду разъясненія прав. сената въ рѣш. 1869 г. за № 600, фактъ опьяненія самъ по себѣ еще не даетъ права суду признавать сдѣлки недѣйствительной, если не будетъ доказано физическое принужденіе опьянѣвшаго къ совершенію невыгодной для него сдѣлки.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О ПОРЯДКѢ УКРѢПЛЕНІЯ ПРАВЪ НА ИМУЩЕСТВА ИЛИ ОБЪ АКТАХЪ ВООБЩЕ.

Ст. **707 — 711.** **№ 438.** По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, было бы весьма желательно, чтобы одновременно съ новымъ гражданскимъ уложеніемъ была введена ипотечная система, которая несомнѣнно сразу станетъ понятнѣе народу, чѣмъ сложная, нынѣ господствующая, запретительная система, чрезвычайно стѣснительная для всѣхъ и въ особенности для небогатыхъ людей на малоцѣнныя недвижимыя имущества. Извѣстно, что до 1700 г. существовали у насъ книги вотчиннаго приказа, въ которыхъ весьма тщательно отмѣчались нетолько переходы недвижимыхъ имуществъ, но даже существенныя измѣненія въ оныхъ и наконецъ лежащіе на имѣніи долги; и возвращеніе къ этому порядку находили нужнымъ еще Екатерининскіе депутаты, ибо впослѣдствіи списки стали вестись болѣе и болѣе въ непорядкѣ, такъ какъ владѣльцамъ на руки ипотечные листы не выдавались, и въ нихъ произошла такая путаница, что вызвала, съ одной стороны, необходимость введенія земской давности, а съ другой—наложеніе запрещеній на имѣнія за долги. Въ настоящее время и самыя запретительныя статьи пришли къ такой же путаницѣ, какъ въ былое—вотчинныя книги. Судебныя мѣста не только небрежно наводятъ справки (ст. 744 *), требуя указанія таковыхъ со стороны самихъ владѣльцевъ, но даже иногда пропускаютъ постановку отмѣтокъ о сложеніи запрещеній (ст. 752 **) и такимъ образомъ запрещеніе нерѣдко неожиданно является въ послѣдующихъ дальнѣйшихъ переходахъ имѣнія. Между тѣмъ формальности по сбору справокъ дѣлаютъ то, что совершеніе купчей становится для сторонъ и начетисто, по разъѣздамъ и проживанію въ чужомъ городѣ, и крайне медленно, въ ущербъ хозяйственныхъ оборотовъ. Введеніе ипотеки, на основаніи земскихъ оцѣнокъ недвижимыхъ имуществъ, въ виду того, что всякую собственность необходимо строго поставить между правомъ кредита и обязанностью платежа налога, устранило бы и потребность существованія земской давности (ст. 557—567), которая по существу ослабляетъ твердость права собственности и тѣмъ деморализируетъ народныя отношенія; съ другой стороны, ипотека устранила бы всю тягостную медленность производства по совершенію крѣпостныхъ актовъ. Что же касается до сохраняемой и по нынѣ, имѣвшей смыслъ только при крѣпостномъ правѣ, при продажѣ крестьянъ, формальности по вводу во владѣніе, то казалось бы, что таковая, безъ всякаго вреда для собственниковъ, могла бы быть устранена

(*) По изданію 1887 г. ст. 23 прил. къ ст. 708.
(**) По изданію 1887 г. ст. 31 прил. къ ст. 708.

и теперь, что доказывается тѣмъ, что большинство безспорныхъ владѣній, неподкрѣпленное вводными листами до перехода имѣнія въ другія руки или до заклада онаго, не имѣетъ въ нихъ никакой существенной надобности.

№ 439. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, совершеніе крѣпостныхъ актовъ,со времени введенія въ дѣйствіе положенія о нотаріальной части, въ значительной степени затруднено, такъ какъ каждый крѣпостной актъ долженъ быть совершенъ у нотаріуса, называемаго обыкновенно младшимъ, и представленъ къ старшему нотаріусу для утвержденія. Если приэтомъ замѣтить, что нерѣдко младшій нотаріусъ живетъ отъ старшаго на разстояніи нѣсколькихъ дней ѣзды и что у старшихъ нотаріусовъ, въ дѣлѣ утвержденія актовъ, не выработалось однообразной практики, то легко составить себѣ понятіе о томъ, сколько нерѣдко совершенно напрасно тратится времени и средствъ у того лица, которое имѣетъ надобность въ совершеніи такихъ актовъ. Предположенный новый порядокъ укрѣпленія правъ на имущество, вѣроятно, измѣнитъ къ лучшему настоящій порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ и вмѣстѣ съ этимъ устранитъ и указанное неудобство совершенія одного и того же акта въ двухъ различныхъ мѣстахъ.

№ 440. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, одно изъ видныхъ, повседневно встрѣчающихся, въ практикѣ нотаріуса неудобствъ есть порядокъ совершенія крѣпостныхъ актвв. Только послѣ сложной процедуры получается полная санкція крѣпостнаго акта, въ формѣ вводнаго листа. Все это и нецѣлесообразно и слишкомъ дорого, такъ что иногда стоимость укрѣпленія правъ на имущество далеко превосходитъ цѣнность самого имущества. Особенно это неудобно въ Малороссіи,. гдѣ наблюдается обычай частаго дѣлежа и передвиженія имѣній. — Далѣе, слѣдуетъ допустить свидѣтелей только при совершеніи крѣпостныхъ актовъ лицами неграмотными; при совершеніи же актовъ лицами грамотными свидѣтели мало имѣютъ значенія. Купчая и закладная есть договоръ, между тѣмъ какъ при совершеніи явочныхъ актовъ и въ томъ числѣ договоровъ разнаго рода, на какую бы сумму не было, свидѣтелей не требуется.

№ 441. По замѣчанію члена Ставропольскаго окружнаго суда Раевскаго-Буданова, акты, совершаемые крѣпостнымъ порядкомъ, совершаются у нотаріусовъ, которые, по составленіи проекта, представляются сторонами для утвержденія или отмѣтокъ къ старшему нотаріусу Нельзя не признать основательными жалобы частныхъ лицъ и обществъ на этотъ стѣснительный порядокъ. Акты тѣ могли бы совершаться прямо старшимъ нотаріусомъ, съ возложеніемъ на него обязанности совершать ихъ въ теченіи не далѣе опредѣленнаго срока, какъ это установлено относительно залоговыхъ свидѣтельствъ.

№ 442. По замѣчанію частнаго повѣреннаго Бѣлякова, собственникъ имущества, оставаясь безъ акта укрѣпленія на имущество и лишаясь воз

можности (ст. 533, 557, 925, 1097 и 1296 т. X ч. 1) быть введеннымъ во владѣніе таковымъ, во избѣжаніе извѣстныхъ, требуемыхъ закономъ, расходовъ и двойныхъ пошлинъ на пріобрѣтеніе акта укрѣпленія, а равно и за невозможностью иногда получить таковой, выдаетъ на себя знакомому или родственнику срочную запродажную запись или вексель и затѣмъ, путемъ публичной продажи, переукрѣпляетъ имѣнія за другимъ, такъ какъ пріобрѣтатель его съ публичнаго торга пріобрѣтаетъ уже и актъ укрѣпленія—данную крѣпость (ст. 1509 и 1524 т. X ч. 1 и ст. 1164 и 1165 уст. гражд. суд. и рѣш. правит. сен. 1869 г. № 5107) и засимъ вводится во владѣніе (ст. 925 т. X ч. 1 и ст. 1424 уст. гражд. судопр.). Тогда какъ у лица, за долги коего то имѣніе было продано, часто вовсе не бываетъ тѣхъ правъ, кои по закону (ст. 1381 — 1386, 1389, 1392 и 1396 т. X ч. 1) необходимы для свободнаго переукрѣпленія имѣнія въ чужія руки; ибо при переукрѣпленіи имѣнія, путемъ публичной продажи, нѣтъ обязательства требовать отъ должника акта укрѣпленія на описываемое у него имѣніе, такъ какъ и самая продажа его можетъ быть произведена безъ всякаго акта укрѣпленія (ст. 1111, 1112 и 1147 уст. гражд. судопр.). Отсюда необходимо облегчить и удешевить возможность пріобрѣтенія акта укрѣпленія на имущества, пріобрѣтаемыя въ силу фактической и давностной собственности, равно по праву наслѣдства и по духовнымъ завѣщаніямъ, дозволивъ въ этомъ случаѣ вводъ во владѣніе имѣніемъ безъ представленія крѣпостнаго акта укрѣпленія, а лишь при удостовѣреніи, что данное имущество существуетъ, находится во владѣніи просителя по праву собственности и не состоитъ подъ запрещеніемъ, предоставивъ этому вводу во владѣніе одинъ изъ видовъ законнаго укрѣпленія на недвижимую собственность. Этимъ путемъ устранится масса незаконныхъ и неопредѣленныхъ видовъ владѣнія и пользованія имуществами, облегчится ихъ пріобрѣтеніе путемъ закона и откроется большая доступность къ эксплоатаціи недвижимой цѣнности, что и послужитъ къ общему благосостоянію собственниковъ.

№ 443. По замѣчанію мироваго судьи Любимскаго округа 1 участка, въ случаѣ неимѣнія собственниками недвижимаго имѣнія акта укрѣпленія на оное, возможно было бы ограничиться извѣстнымъ срокомъ ихъ владѣнія на правѣ собственности, если они могутъ это доказать зачисленіемъ за ними въ извѣстномъ количествѣ земель или строеній по мѣстнымъ окладамъ и платежемъ за оныя налоговъ.

№ 444. По замѣчанію Крапивенскаго мироваго съѣзда, для лицъ, неимѣющихъ актовъ укрѣпленія на владѣемое ими имѣніе (напр. при полученіи его чрезъ нѣсколько рукъ по наслѣдству), необходимо облегчить способъ полученія какихъ либо документовъ на владѣніе такими имуществами.

№ 445. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, въ гражданскомъ правооборотѣ имѣютъ весьма важное значеніе способы и

порядокъ укрѣпленія правъ на имущества. Установленныя на эти случаи законныя нормы (699, 707, 712 и др. ст. X т. ч 1) вытекаютъ изъ самой природы данныхъ гражд. правоотношеній, которыя, по свойству имущества, его цѣнности, его особаго экономическаго и государственнаго значенія, требуютъ настолько гарантированныхъ государственной властью формъ удостовѣренія правъ владѣльцевъ на принадлежащія имъ имущества, чтобы и самыя права на нихъ были, въ виду этой гарантіи, и прочнѣе и безспорнѣе; отсюда и ихъ названіе акты укрѣпленія. Но имущества не всякаго рода и цѣнности нуждаются въ тѣхъ формальныхъ способахъ укрѣпленія ихъ, которые установлены въ законѣ. Крѣпостные акты установлены преимущественно для имуществъ недвижимыхъ, хотя, съ одной стороны, недвижимыя же имущества, по своей цѣнности, по своему экономическому значенію въ смыслѣ гражд. правооборота, бываютъ настолько ничтожны, что строгое оформленіе движенія гражд. сдѣлокъ по этого рода имуществамъ скорѣе является стѣснительнымъ, чѣмъ существенно необходимымъ. Наоборотъ, при развившемся въ настоящее время въ Россіи промышленномъ производствѣ и накопленіи значительнаго рода цѣнностей, какъ то облигацій, вкладныхъ банковыхъ билетовъ и т. п., необходимымъ, казалось бы, на этого рода имущества, хотя и движимыя, установить болѣе формальное удостовѣреніе права собственности, чѣмъ то существуетъ для движимыхъ имуществъ вообще, и скорѣе, въ извѣстныхъ границахъ, признать нужнымъ для нихъ наличность актовъ укрѣпленія, чѣмъ напр. въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ, цѣною не свыше 300 р. Недвижимыя имущества, по экономическому свойству правооборота, подчиняются общимъ экономическимъ же законамъ въ порядкѣ движенія по нимъ разнообразныхъ сдѣлокъ и цѣнностей; а извѣстно, что меньшія цѣнности подвергаются болѣе интенсивному обороту, чѣмъ цѣнности болѣе крупныя. Поэтому цѣна земельнаго участка одинаковаго качества въ 500 дес. напр. въ покупкѣ стоитъ дороже, подъ вліяніемъ большаго спроса, чѣмъ та же земля въ 5000 дес. Такимъ образомъ и самыя сдѣлки по переходу меньшихъ размѣровъ имуществъ совершаются чаще, чѣмъ сдѣлки по имѣніямъ крупнымъ. Тотъ же законъ можно примѣнить и по отношенію къ недвижимымъ имуществамъ городскимъ. Въ виду этого, является существенно необходимымъ упростить способъ и порядокъ укрѣпленія на сельскія и городскія имущества цѣнностью не свыше 300 р. Относительно же городскихъ имуществъ, въ пользу упрощенія способовъ укрѣпленія права собственности на нихъ, кромѣ экономической интенсивности сдѣлокъ по обороту подобнаго рода имуществъ, говоритъ еще и дороговизна, неудобство, а частью и положительная невозможность, по мѣсту нахожденія данныхъ имуществъ, укрѣплять права на нихъ способами и въ порядкѣ, указанномъ въ нынѣ дѣйствующихъ гражд. законахъ. Повидимому, къ такому заключенію пришла и высшая правительственная власть, издавъ законъ о запискѣ сдѣлокъ по недвижимымъ имуществамъ въ особыя книги при волостныхъ правленіяхъ. Въ такомъ же родѣ цѣлесообразно было бы установить способы и порядокъ укрѣпленія правъ на малоцѣнныя недвижимыя имущества (до 300 р.) для городовъ и завести для внесенія актовъ особыя книги

при мѣстныхъ городскихъ управахъ. Въ пользу цѣлесообразности такого порядка можетъ, съ практической точки зрѣнія, говорить и дороговизна нотаріальнаго способа совершенія крѣпостныхъ актовъ, наличность множества городскихъ имуществъ, переходящихъ изъ рукъ въ руки путемъ простыхъ продажныхъ росписокъ, и интенсивность самооборота сдѣлокъ по этимъ имуществамъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ полезно было бы, въ интересахъ бѣднаго городскаго населенія, пріурочить иски по спорамъ о недвижимостяхъ, цѣною не свыше 300—500 р., юрисдикціи мироваго суда, чтобы владѣлецъ имущества въ 50 р. цѣною, отстаивая свой родной уголъ, не втягивался бы въ процессъ, который, въ результатѣ и благопріятномъ даже для него, часто превышаетъ самую цѣнность оспариваемаго имущества. Примѣровъ этому очень много. На указанныя измѣненія нынѣ дѣйствующихъ нормъ гражд. законовъ, относительно укрѣпленія на нихъ права собственности, указываетъ сама жизнь, въ особенности съ расширеніемъ въ послѣднее время крестьянскаго землевладѣнія и развитія большаго гражд. оборота по недвижимому имуществу.

№ 446. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, явка для совершенія и засвидѣтельствованія договоровъ и обязательствъ крѣпостнымъ, а нынѣ нотаріальнымъ порядкомъ крайне затруднительна для лицъ неграмотныхъ и сельскихъ обывателей вообще. Отсюда необходимость дозволить свидѣтельствовать лицамъ сельскаго состоянія разнаго рода договоры, обязательства, а равно и духовныя завѣщанія въ подлежащемъ волостномъ правленіи на сумму по крайней мѣрѣ до пятисотъ рублей, въ виду того, что и въ настоящее время существующій (до 300 рублей и касательно духовныхъ завѣщаній до 100 р.) законъ очень часто обходится произвольнымъ уменьшеніемъ суммы договора и обязательствъ, или уменьшеніемъ цѣны завѣщаемаго имущества.

№ 447. По замѣчанію Переяславль-Залѣсскаго мироваго съѣзда, существующій нынѣ порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ на недвижимость чрезвычайно обременителенъ для публики и заставляетъ, въ обходъ законныхъ формальностей, совершать переходъ недвижимыхъ имуществъ путемъ выдачи долговыхъ документовъ, затѣмъ исковымъ процессомъ и публичною продажею имущества съ торговъ при съѣздѣ. Поэтому, порядокъ этотъ слѣдовало бы измѣнить такъ, чтобы акты на недвижимость незначительной цѣнности (напр. до 500 р.) утверждались въ уѣздномъ городѣ по мѣсту нахожденія имущества.

№ 448. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, съ того знаменитаго дня, которымъ помѣченъ Высочайшій манифестъ объ освобожденіи крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, стало замѣтно во всѣхъ слояхъ общества сильное стремленіе къ пріобрѣтенію земельной собственности и вообще недвижимыхъ имѣній; съ особенною силою стремленіе это проявляется у людей недостаточнаго состоянія, которые всѣ силы употребляютъ, чтобы обзаводиться небольшими участками земли, усадьбами въ се-

леніяхъ и маленькими домами въ городахъ; сверхъ тѣхъ милліоновъ собственниковъ, которые, по волѣ Державнаго Царя Освободителя, получили земельные надѣлы съ правомъ выкупа ихъ при содѣйствіи правительства, съ каждымъ годомъ выростаютъ цифры и такихъ мелкихъ собственниковъ, которые успѣли обзавестись необходимою осѣдлостію и безъ всякихъ содѣйствій. Въ виду этого, въ новомъ гражданскомъ уложеніи надо непремѣнно установить приличное названіе этой, особаго рода недвижимой собственности, составляющей осѣдлость; установить норму maximum, до которой можетъ доходить необходимая осѣдлость какъ въ городахъ, такъ и въ селеніяхъ, и затѣмъ установить правила объ огражденіи необходимой осѣдлости отъ такихъ случайностей, которыя могутъ разомъ превращать осѣдлаго собственника въ бездомнаго пролетарія.—Сверхъ этого, нельзя не пожелать, чтобы въ гражданскомъ уложеніи были и такія постановленія, которыя оказывали бы покровительство стремленіямъ бѣдныхъ людей обзаводиться осѣдлостью; къ такимъ постановленіямъ слѣдуетъ отнести всевозможныя льготы при покупкѣ нормальной осѣдлости, устраненіе всѣхъ формальностей, затрудняющихъ излишними расходами при совершеніи актовъ, и, наконецъ, установленіе особой нормы minimum, при которой необходимая осѣдлость не можетъ быть продаваема за долги собственника, а также не можетъ подлежать раздѣлу между сонаслѣдниками.

№ 449. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, въ ст. 707 перечислены способы укрѣпленія правъ на имущества. Надлежало бы точнѣе опредѣлить эти способы разграниченіемъ пріобрѣтенія движимости и недвижимости или, по крайней мѣрѣ, положительно выразить, что недвижимое имѣніе не можетъ быть укрѣпляемо по духовному завѣщанію. Въ настоящее время правительствующій сенатъ разъ признаетъ, что завѣщаніе служитъ доказательствомъ права собственности на недвижимое имѣніе, другой разъ этого не признаетъ. Признаніе или непризнаніе не должно быть колеблемо. Завѣщаніе есть только выраженіе воли владѣльца на случай его смерти, но изъ этого не вытекаетъ, чтобы лицо, установившее переходъ своихъ правъ, само имѣло право собственности на завѣщаемое имущество. Для наслѣдника по завѣщанію сіе послѣднее можетъ имѣть серьезное значеніе только при наличности акта укрѣпленія, доказывающаго право собственности завѣщателя на недвижимое имѣніе; поэтому - то завѣщаніе, само по себѣ, не можетъ имѣть значенія крѣпостнаго акта, если рѣчь идетъ о недвижимости и не должно служить актомъ укрѣпленія.

№ 450. По замѣчанію Сарапульскаго окружнаго суда, рѣшеніемъ гражд. касс. деп. сената 1872 г. за № 792 по дѣлу Молошниковой предоставлено владѣльцамъ недвижимыхъ имуществъ, неимѣющимъ на оныя надлежащихъ крѣпостныхъ актовъ, но владѣющимъ имуществами этими безспорно и непрерывно, на правѣ собственности, въ теченіи 10 лѣтъ, обращаться въ судъ съ ходатайствомъ о разъясненіи такого давностнаго владѣнія ихъ недвижимыми имуществами путемъ допроса свидѣтелей или до-

знанія чрезъ окольныхъ людей и о предоставленіи имъ права получать на тѣ имущества, въ сущности неустановленныя закономъ для этихъ случаевъ, крѣпостныя свидѣтельства. Рѣшеніе это принесло и продолжаетъ приносить много пользы, въ виду того, что у многихъ несомнѣнныхъ собственниковъ недвижимыхъ имѣній, преимущественно въ средѣ сельскихъ обывателей и мѣщанъ, не имѣется до сего времени крѣпостныхъ актовъ на тѣ имѣнія. Желательно было бы узаконить подобный способъ укрѣпленія правъ па недвижимыя имущества и причислить, по закону, вышеуказанныя крѣпостныя свидѣтельства къ крѣпостнымъ актамъ.

№ 451. По замѣчанію сенатора Шульца, въ т. X ч. 1 зак. гражд. при перечисленіи актовъ укрѣпленія правъ на имущества (ст. 390, 707 и друг.) не упоминается объ особыхъ актахъ, установленныхъ для укрѣпленія правъ крестьянъ-собственниковъ на земли ихъ надѣла, т. е. о данныхъ и владѣнныхъ записяхъ (прил. къ т. IX изд. 1876 г.: полож. о выкупѣ ст. 108—112, полож. госуд. крест. ст. 13 и 16—19 и Высоч. ук. 16 мая 1867 г. ст. 7). Между тѣмъ актамъ этимъ законъ придаетъ исключительное значеніе, въ смыслѣ безусловнаго закрѣпленія за крестьянами земель, предоставленныхъ имъ въ собственность по владѣннымъ записямъ и даннымъ, ибо, даже въ случаѣ, если судебнымъ рѣшеніемъ будутъ признаны права постороннихъ лицъ на эти земли, то и тогда земли тѣ оставляются во владѣніи крестьянъ, а лицамъ этимъ выдается за присужденныя имъ земли денежное вознагражденіе. Съ другой стороны, право владѣнія и распоряженія отведенными крестьянамъ по владѣннымъ записямъ и даннымъ землями подчинено, впредь до погашенія обезпеченныхъ тѣми землями оброчной подати и выкупныхъ платежей, нѣкоторымъ особымъ ограниченіямъ [общ. полож. прилож. къ ст. 37 (примѣч. 2) п. 1 и 2, полож. о выкупѣ ст. 159—174, полож. госуд. крест. ст. 15, 24 и 25 и прилож. къ ст. 19 (примѣч.) пп. 2, 7 и 14—16]. Казалось бы, что существенныя основанія и условія владѣнія землями крестьянъ-собственниковъ должны быть указаны въ новомъ гражданскомъ уложеніи, съ наименованіемъ и актовъ укрѣпленія правъ сего владѣнія, такъ какъ порядокъ пріобрѣтенія правъ этихъ и условія пользованія ими нѣсколько отличаются отъ общаго порядка пріобрѣтенія правъ на земли; а между тѣмъ, основанное на владѣнныхъ записяхъ и данныхъ, землевладѣніе крестьянъ-собственниковъ, въ числѣ до двадцати милліоновъ душъ мужескаго пола, обнимаетъ собою большую половину всей земельной собственности въ Россіи. Конечно, въ уложеніи не должно быть мѣста подробностямъ, касавшимся выполненнаго уже поземельнаго устройства крестьянъ; а достаточно было бы изложить сущность приведенныхъ здѣсь статей положеній о крестьянахъ, опредѣляющихъ имущественныя права крестьянъ по отношенію къ ихъ надѣлу.

№ 452. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, существуетъ особый родъ актовъ, которые не могутъ быть отнесены ни къ нотаріальнымъ, ни собственно къ домашнимъ. Это тѣ домашніе акты, которые составляются при участіи не нотаріуса, а другой общественной

власти (2 примѣч. къ ст. 77 герб. уст. по продолж. 1879 г.) и которые, по рѣшенію гражд. касс. деп. 1878 г. № 226, относятся къ формальнымъ актамъ. За нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ отвѣтственности подвергаются въ этомъ случаѣ уже не контрагенты, а должностныя лица, свидѣтельствовавшія сіи акты, согласно означеннаго 2 прим. къ ст. 77 герб. уст. и ст. 106 того же устава. Къ этимъ актамъ, въ виду рѣш. гр. касс. деп. 1876 г. № 53 и 568, относятся какъ выписи изъ книгъ волостныхъ правленій о сдѣлкахъ и договорахъ, такъ и тѣ акты, которые свидѣтельствуются въ волостномъ правленіи волостными старшинами, сельскими старостами или вообще полиціей, или въ которыхъ ими свидѣтельствуются подписи рописчиковъ за неграмотныхъ. Этотъ родъ актовъ слѣдовало бы называть полуформальными и подъ такимъ наименованіемъ ихъ внести въ гражданское уложеніе.

См. также № 434 и Мѣстные законы.

№ 453. По замѣчанію нотаріуса города Николаева Кузнецова, вообще вмѣшательство чиновниковъ въ гражданскія сдѣлки, даже при совершеніе ихъ формальнымъ порядкомъ, считается обременительнымъ для сторонъ и безполезнымъ для дѣла; у насъ же между тѣмъ, при засвидѣтельствованіи такихъ сдѣлокъ, требуется отъ нотаріусовъ удостовѣреніе самоличности и правоспособности участвующихъ въ сдѣлкѣ сторонъ, причемъ вся отвѣтственность за неправильность такого удостовѣренія падаетъ на нотаріуса; субъектъ же, обманувшій и одну изъ сторонъ и нотаріуса, остается по большей части безнаказаннымъ; вслѣдствіе чего при совершеніи сдѣлокъ стороны часто терпятъ большія притѣсненія отъ нотаріусовъ. Необходимо поэтому допустить, чтобы нотаріусы удостовѣрялись въ самоличности и правоспособности сторонъ тогда только, когда того требуетъ какая либо сторона; если же стороны другъ другу извѣстны, то и въ актѣ или въ засвительствованіи должно быть оговариваемо, что явили актъ или явились для совершенія акта другъ другу извѣстные, или явленъ такимъ то, акто-принимателю извѣстнымъ. Принявшій актъ съ такимъ засвидѣтельствованіемъ не вправѣ ни на кого претендовать и можетъ, въ случаѣ надобности, возбудить преслѣдованіе за обманъ противъ виновнаго. Теперь же являются напр. векселедатель и векселеприниматель и послѣдній заявляетъ, что первой ему лично извѣстенъ; ему вѣрятъ, такъ какъ онъ же вѣдь деньги ссужаетъ и ему ближе всѣхъ знать, съ кѣмъ онъ имѣетъ дѣло; совершаютъ вексель; а затѣмъ оказывается, что Сидоромъ былъ не Сидоръ и по векселю платитъ нотаріусъ, который притомъ подвергается и уголовной отвѣтственности, а мошенникъ или даже два мошенника торжествуютъ, такъ какъ прокурорскій надзоръ признаетъ всю такую махинацію сторонъ гражданскою сдѣлкою. *Ст.* **708** прим. 2 по прод. 1876 г. полож. нотар. ч. (*).

№ 454. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, опредѣленіе момента, когда актъ продажи или иной

(*) См. полож. о нотар. части изд. 1883 г.

крѣпостной актъ, при двойственномъ порядкѣ совершенія актовъ на недвижимыя имѣнія по нотаріальному положенію, долженъ быть признанъ дѣйствительно и окончательно совершившимся, представляетъ много затрудненій и недоразумѣній. Опредѣлять этотъ моментъ по нотаріальному положенію безполезно, такъ какъ оно само по себѣ одно изъ тѣхъ неудачныхъ законоположеній, которыя никогда не могутъ привиться къ жизни и всегда тяготятъ общество, что уже давно признано правительственными властями и мы наканунѣ замѣны его ипотечною системою. Но вопросъ этотъ такого рода, который при всякомъ порядкѣ совершенія актовъ всегда будетъ имѣть весьма важное и существенное значеніе, а въ силу этого требуетъ точнаго и категоричнаго установленія его въ законѣ. При прежнемъ порядкѣ совершенія крѣпостныхъ актовъ, съ предачею самаго акта покупателю или залогодержателю актъ считался окончательно совершившимся; по нотаріальному же положенію, которое въ большинствѣ есть неудачный сколокъ съ стараго порядка, съ перемѣною названій мѣстъ и лицъ, разъясненному кассаціоннымъ департаментомъ, крѣпостной актъ считается окончательно совершеннымъ съ момента внесенія его старшимъ нотаріусомъ въ книгу и отмѣтки его въ крѣпостномъ реестрѣ. Безспорно, со стороны бумажно-формальной, актъ законченъ, но сдѣлка не завершилась еще и только взаимною обмѣною акта на деньги можно счесть сдѣлку окончательно завершившеюся. Но кассаціонная практика, въ силу соображеній, основанныхъ на нотаріальномъ положеніи, идетъ еще дальше, признавая, что даже по полученіи денегъ продавцемъ за проданное имѣніе и залогодателемъ по совершаемому имъ акту залогу, при предоставленіи права покупателю или залогодержателю полученія выписи отъ старшаго нотаріуса, сей послѣдній не вправѣ утвердить оной, если залогодатель или продавецъ того не пожелаютъ. Практическія послѣдствія этого разъясненія слѣдующія: если сторонѣ, платящей деньги, это разъясненіе неизвѣстно, а сама додуматься до этого она никакъ не можетъ, и сдѣлаетъ вышесказанное, то ничего не мѣшаетъ тогда другой сторонѣ, конечно недобросовѣстной, отказаться отъ утвержденія выписи, денегъ не возвращать, предоставивъ довѣрившейся практическому смыслу сторонѣ отыскивать свои деньги при посредствѣ суда, если новая формальность въ этомъ не помѣшаетъ. Но само собою разумѣется, что ничего не мѣшаетъ сторонѣ, знающей формы и разъясненія сената, укрывъ деньги, оставить рѣшенія суда праздною рѣчью. Или же, при самомъ лучшемъ исходѣ изъ этого разъясненія, сторона, быть можетъ, нуждающаяся въ деньгахъ къ извѣстному сроку, вынуждена будетъ дожидаться утвержденія выписи старшимъ нотаріусомъ и терять безполезно навѣрное время, а быть можетъ и деньги. Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, слѣдуетъ признать моментъ окончательнаго совершенія сдѣлки тогда, когда деньги по ней получены и переданъ актъ окончательный или предварительный при вышеозначенныхъ условіяхъ.

Ст. **709** прим. см. Мѣстные законы.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О совершении и явкѣ актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ.

Ст. **733** см. Мѣстные законы.

Ст. **770** (*).

№ 455. По замѣчанію Енисейскаго губернскаго суда, по мѣстнымъ условіямъ жизни въ Сибири, слѣдовало бы предоставить лицамъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, входить въ обязательства по договорамъ и пріобрѣтать безусловно недвижимую собственность. Ограниченія закона въ этомъ отношеніи, указанныя въ свод. зак. ч. 1 т. X въ 1 ч. т. XI и въ XIV т. уст. о ссыл., настолько же неудобны для коренныхъ обывателей Сибири, насколько и для ссыльныхъ. Это служитъ поводомъ къ обходу закона, который остается мертвою буквою, т. е. ссыльные, тѣмъ или другимъ путемъ сохранившіе деньги, пріобрѣтаютъ недвижимость и вступаютъ во всякія обязательства чрезъ лицъ подставныхъ. Да и въ дѣйствительности, человѣкъ, живущій въ обществѣ, можетъ быть безправнымъ только номинально. Не только для удовлетворенія потребностей такого человѣка, но и для удовлетворенія потребностей общества, въ которомъ онъ живетъ, ему приходится вступать въ различныя юридическія сдѣлки съ членами того общества, хотя законъ это и воспрещаетъ. Очевидно, законъ не соотвѣтствуетъ дѣйствительной жизни. Само собою разумѣется, что лицо, наказанное по суду за имущественныя преступленія, характеризующія лицо, какъ нечестное, не можетъ пользоваться гражданскими правами, основанными на довѣріи. Такое лицо не должно пользоваться правомъ вступать въ договоръ довѣренности, то есть публично представлять своего довѣрителя въ административныхъ, общественныхъ и судебныхъ учрежденіяхъ. Но если кто либо пожелалъ довѣрить такому лицу свои капиталы подъ вексель или другое заемное обязательство, то законъ не долженъ запрещать это, и такія обязательства должны быть признаваемы имѣющими силу.

№ 456. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, въ числѣ лицъ, лишенныхъ по закону права совершенія актовъ, помѣщены лица «публично наказанныя и лишенныя чести». Какъ слѣдуетъ понимать выраженіе «лишенныя чести»: въ связи ли съ предшествующею фразою «публично наказанныя», или отдѣльно, толкуя это выраженіе на основаніи прежде дѣйствовавшихъ узаконеній? Если приговоренный судомъ къ тюремному заключенію или арестантскимъ ротамъ, даже съ ограниченіемъ правъ состоянія, можетъ распоряжаться своимъ имуществомъ, а слѣдовательно и совершать договоры, то слѣдовало бы положительно опредѣлить, что не имѣютъ законной правоспособности лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія.

(*) По изданію 1887 г. ст. 55 прил. къ ст. 708.

Ст. **781.** **№ 457.** По замѣчанію сенатора Шульца, ст. 781 изд. 1857 г. требовала, при совершеніи актовъ на отчуждаемыя госуд. крестьнами земли, предъявленія ими доументовъ, по коимъ земли тѣ достались имъ или ихъ предкамъ, или удостовѣренія палаты госуд. имущ., что земли тѣ не казенныя. По продолженію 1876 г. статья эта замѣнена указаніемъ на то, что особыя правила объ отчужденіи сельскими обывателями земель изложены въ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ (*). Въ приложеніи же этомъ постановлено, что крестьянинъ можетъ отчуждать свое движимое и недвижимое имущество съ соблюденіемъ общихъ узаконеній; особыя же правила установлены для отчужденія земель, обезпечивающихъ собою выкупные платежи или оброчную подать (общ. полож. ст. 33 и 37, полож. о выкупѣ ст. 161, 162, 167 и 169 и полож. госуд. крест. ст. 15 п. 3 и 4 и прим. 1 съ приложеніемъ къ нему). Въ виду неудобства общихъ, неопредѣленныхъ ссылокъ на приложеніе къ законамъ о состояніяхъ и въ виду того, что особыя правила объ отчужденіи земель сельскими обывателями могутъ касаться только удостовѣренія права владѣнія землями, полученными по надѣлу отъ казны или по выкупу отъ помѣщиковъ, посредствомъ предъявленія особыхъ на эти земли документовъ, а также соблюденія условій, установленныхъ для обезпеченія лежащихъ на тѣхъ земляхъ выкупныхъ платежей или оброчной подати,—земли же, пріобрѣтенныя крестьянами внѣ надѣла, могутъ отчуждаться на основаніи общихъ законовъ,—казалось бы возможнымъ въ проектѣ новаго гражданскаго уложенія ограничиться указаніемъ, что при отчужденіи земель, пріобрѣтенныхъ сельскими обывателями по надѣлу отъ казны или по выкупу отъ помѣщиковъ, документами на право владѣнія сими землями и на право отчужденія ихъ служатъ выданныя на тѣ земли владѣнныя записи или данныя; но что при отчужденіи земель, обложенныхъ оброчною податью или выкупными платежами, должны быть соблюдаемы особыя условія, указанныя въ статьяхъ 161, 162, 167 и 169 положенія о выкупѣ и въ пунктахъ 3 и 4 статьи 15 полож. госуд. крест., а также въ приложеніи къ примѣчанію 1-му этой статьи.

Ст. **782** ст. Мѣстные законы.

Ст. **783** (**). **№ 458.** По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, права на имущество крестьянъ всѣхъ наименованій помѣщены въ приложеніи къ IX т. При составленіи гражданскаго уложенія желательно, чтобы эти законы были бы присоединены къ гражданскому уложенію; при этомъ съѣздъ желаетъ обратить особое вниманіе комитета на ст. 863 т. IX, запрещающую отчужденіе казаками земель лицамъ не казачьяго званія. Въ настоящее время, когда замѣчается у народа стремленіе къ пріобрѣтенію земель, часто случается, что казакъ, желая купить имѣніе въ нѣжинскомъ уѣздѣ ближе къ своей дачѣ, не можетъ продать мелкихъ участковъ своихъ, на-

(*) По изданію 1887 г. примѣчаніе 2 къ ст. 708.
(**) Ст. 765 т. IX по прод. 1887 г.

ходящихся въ борзенскомъ уѣздѣ и ему несподручныхъ, если нѣтъ покупщиковъ казаковъ; или казакъ, отдавшій дочь въ замужество за мѣщанина или крестьянина, не можетъ дать за ней въ приданое казачьей земли, такъ какъ дочь его переходитъ въ другое сословіе. Законъ этотъ крайне стѣснителенъ и не удовлетворяетъ своей цѣли.

№ 459. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 788 слѣдовало бы измѣнить, дозволивъ колонистамъ, отпущеннымъ отъ начальствъ ихъ для промысловъ и живущимъ въ городахъ, совершать всякаго рода договоры на основаніи представленныхъ ими паспортовъ. *Ст.* **788** (*).

№ 460. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 788, по которой никакія письменныя обязательства колонистовъ не должны быть совершаемы безъ дозволенія ихъ начальствъ, имѣла въ виду главнымъ образомъ обезпечить неприкосновенность земельныхъ участковъ, отведенныхъ казною въ собственность всей колоніи; но въ настоящее время, съ переходомъ поселянъ-собственниковъ, т. е. бывшихъ колонистовъ изъ вѣдомства министерства государственныхъ имуществъ въ вѣдѣніе общихъ губернскихъ и уѣздныхъ управленій, а также мѣстныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій, этотъ законъ является уже несвоевременнымъ и несправедливымъ; такъ: принимать колонистамъ всякаго рода обязательства отъ постороннихъ лицъ и безъ разрѣшенія начальства можно, а выдавать таковыя обязательства нельзя.

Ст. **795** см. Мѣстные законы.

№ 461. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, ст. 825 ч. 1 X т. бываетъ подвергаема различному толкованію, вслѣдствіе своей редакціи, а именно, въ статьѣ сказано: «если продажа не состоится, то надо заявить о томъ не долѣе 7 дней со дня совершенія акта». Между тѣмъ продажа совершается утвержденіемъ акта старшимъ нотаріусомъ; если же стороны раздумали, то можетъ быть заявленіе сдѣлано ими до утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ; послѣ же этого установленіе 7-ми-дневнаго срока излишне, такъ какъ продажа совершена. Далѣе въ этой статьѣ редакція слѣдующая: «если по таковомъ предъявленіи присутственное мѣсто удостовѣрится, что актъ дѣйствительно не состоялся, то оно пріобщаетъ его къ прочимъ недѣйствительнымъ». А такъ какъ актъ совершается утвержденіемъ его старшимъ нотаріусомъ, то потому и не можетъ быть предъявленія о томъ, что онъ не состоялся. Кромѣ того въ статьѣ темно выражено: «присутственное мѣсто». На практикѣ понимаютъ различно: то старшаго нотаріуса, то судъ; и случается, что по утвержденіи акта старшимъ нотаріусомъ стороны заявляютъ о несостоявшемся актѣ спустя 3 мѣсяца послѣ его утвержденія и старшій нотаріусъ отмѣчаетъ о томъ. *Ст.* **825** (**).

(*) По изданію 1887 г. замѣнена статьею 183 уст. колон.

(**) По изданію 1887 г. ст. 82 прил. къ ст. 708.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О явкѣ актовъ къ засвидѣтельствованію.

Ст. **834 — 910** (*). **№ 462.** По замѣчанію Судогодскаго мироваго съѣзда, желательно предоставить право мировымъ судьямъ, живущимъ внѣ городовъ, принимать къ засвидѣтельствованію подписи рукъ, довѣренности и денежныя обязательства, чтобы тѣмъ самымъ избавить жителей, живущихъ вдали отъ города, отъ излишнихъ тратъ времени и расходовъ на поѣздки, иногда болѣе 60 верстъ, чтобы засвидѣтельствовать довѣренность или подпись руки.

Ст. **882** (**). **№ 463.** По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, совершеніе всякаго рода домашнихъ актовъ отъ имени неграмотныхъ лицъ необходимо обставить возможно болѣе точными и подробными правилами, которыя не допускали бы разнообразныхъ и противорѣчащихъ одно другому толкованій и не порождали бы судебной практики несогласной съ требованіями жизни и справедливости. За послѣдніе годы (***) сенатская практика на столько съузила и ослабила гарантіи для неграмотныхъ при совершеніи домашнихъ актовъ, что всякаго рода ростовщики, кулаки и міроѣды, пользуясь ею, стали безнаказанно и на законномъ основаніи эксплоатировать народъ. Средства у нихъ для этого подъ руками и очень легкія. Прежде, напримѣръ, до 1874 г., сенатъ признавалъ, что подпись акта за неграмотнаго должна быть сдѣлана по просьбѣ и желанію его (рѣш. гр. деп. 1873 г. № 1169 и др.); что выполненіе этой существенной, требуемой закономъ, принадлежности акта, выдаваемаго неграмотнымъ, должно быть удостовѣрено въ засвидѣтельствованія подписи за неграмотнаго (рѣш. гр. деп. 1869 г. № 186); что удостовѣреніе въ засвидѣтельствованіи какъ подлинности подписи того лица, которымъ актъ за безграмотнаго подписанъ, такъ и того, что подпись сдѣлана по просьбѣ послѣдняго, имѣютъ цѣлію огражденіе неграмотныхъ лицъ отъ составленія отъ имени ихъ такихъ актовъ, на выдачу коихъ они желанія не заявляли, и отъ включенія въ выдаваемые по ихъ желанію акты такихъ условій, на которыя они не были согласны (рѣш. гр. деп. 1872 г. № 1291); что засвидѣтельствованіе подписи за неграмотнаго должно быть сдѣлано лицомъ, имѣющимъ по закону право принимать къ явкѣ и свидѣтельствовать акты (рѣш. гр. деп. 1873 г. № 1025); что полиція, удостовѣряя подлинность подписи за безграмотнаго, тѣмъ самымъ удостовѣряетъ то обстоятельство,

---

(*) См. выноску при № 431.
(**) По издан. 1887 г. ст. 119 прил. къ ст. 708.
(***) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

что актъ подписанъ другимъ лицомъ дѣйствительно по просьбѣ неграмотнаго, такъ какъ въ противномъ случаѣ въ подобномъ засвидѣтельствованіи не было бы надобности (рѣш. гр. деп. 1872 г. № 1224); что подпись за безграмотныхъ должна быть свидѣтельствуема полиціею, нотаріусами, или мировыми судьями (рѣш. гр. деп. 1873 г. № 181); что волостныя правленія, при выдачѣ актовъ безграмотными крестьянами, не могутъ ограничиваться однимъ засвидѣтельствованіемъ подписей, а обязаны выполнять правила, установленныя 91 ст. общ. пол. о крест., и если таковыя правила не выполнены, то засвидѣтельствованные въ волостномъ правленіи акты, по ихъ недѣйствительности, не могутъ составлять судебныхъ доказательствъ (рѣш. гр. деп. 1873 г. № 181); и что выдаваемые безграмотными крестьянами акты на сумму свыше 300 рублей не только не могутъ быть совершаемы, но и подпись на нихъ за безграмотныхъ не можетъ быть свидѣтельствуема волостными правленіями (рѣш. гр. деп. 1872 г. № 579). Но затѣмъ, начиная съ 1874 г., взглядъ сената на засвидѣтельствованіе подписей за безграмотныхъ радикально измѣнился. Сенатъ сталъ объяснять, что нѣтъ надобности удостовѣрять въ засвидѣтельствованіи, что подпись за неграмотнаго сдѣлана по его о томъ просьбѣ, а достаточно удостовѣрить, что подпись сдѣлана именно тѣмъ лицомъ, кто подписался (рѣш. гр. деп. 1875 г. № 676 и 1876 г. № 553); что подпись за неграмотныхъ могутъ также свидѣтельствовать волостныя правленія, волостные старшины и сельскіе старосты (рѣш. гр. деп. 1875 г. № 660, 1876 г. №№ 133, 306 и 419, 1877 г. № 80, 1878 г. № 266 и 1879 г. № 84); что не требуется означать время засвидѣтельствованія подписи за неграмотнаго, ставить на засвидѣтельствованіи № по исходящей книгѣ, записывать вообще засвидѣтельствованіе въ какую либо книгу и прикладывать къ засвидѣтельствованію печать учрежденія или должностнаго лица, свидѣтельствующаго подпись (рѣш. гр. деп. 1874 г. № 810, 1875 г. № 729, 1876 г. № 553 и 1877 г. № 63); что неисполненіе въ отношеніи актовъ, выдаваемыхъ неграмотными крестьянами, порядка, указаннаго въ 91 ст. общ. пол. о крест., для записки актовъ въ книгу волостнаго правленія, не лишаетъ такой актъ, выданный домашнимъ порядкомъ, доказательной силы (рѣш. гр. деп. 1875 г. № 944 и 1876 г. № 223); и что подпись за безграмотнаго крестьянина можетъ быть засвидѣтельствована волостнымъ правленіемъ, въ качествѣ мѣстной полиціи, хотя бы актъ былъ выданъ на сумму свыше 300 р. (рѣш. гр. деп. 1874 г. № 196). На основаніи приведенныхъ рѣшеній сената, мировыя судебныя учрежденія требовали сначала, чтобы засвидѣтельствованіе подписи за неграмотнаго было сдѣлано полицейскимъ управленіемъ, становымъ приставомъ, нотаріусомъ, или мировымъ судьею, т. е. такимъ должностнымъ лицомъ или учрежденіемъ, которымъ по закону предоставлено право свидѣтельствовать и являть акты; чтобы въ засвидѣтельствованіи было положительно выражено, что подпись за неграмотнаго сдѣлана съ его согласія и по его просьбѣ; чтобы въ засвидѣтельствованіи было обозначено: какого года, мѣсяца и числа оно сдѣлано; и чтобы засвидѣтельствованіе было записано по книгѣ того должностнаго лица или учрежденія, коими оно сдѣлано, съ

обозначеніемъ на засвидѣтельствованіи № записи по книгѣ. Въ отношеніи же актовъ, выдаваемыхъ неграмотными крестьянами въ волостныхъ правленіяхъ, требовалось, чтобы такой актъ былъ записанъ въ книгу и прочитанъ при двухъ свидѣтеляхъ, имена коихъ означались бы на актѣ; а свидѣтельствованіе въ волостныхъ правленіяхъ одной лишь подписи за неграмотныхъ признавалось совершенно незаконнымъ, такъ какъ волостнымъ правленіямъ предоставлено закономъ, въ видѣ исключенія, одно только совершеніе отъ неграмотныхъ крестьянъ актовъ на сумму до 300 рублей. Такая судебная практика вполнѣ обезпечивала неграмотныхъ отъ злоупотребленій при написаніи отъ ихъ имени актовъ и отъ производства съ нихъ неправильныхъ денежныхъ взысканій. При такой практикѣ невозможно было никакому должностному лицу засвидѣтельствовать подпись за неграмотнаго заднимъ числомъ и не бывъ при заявленіи неграмотнымъ согласія на составленіе отъ его имени акта и просьбы о подписи за него акта другимъ лицомъ; а судъ, наоборотъ, имѣлъ возможность, въ случаѣ надобности, провѣрить спросомъ свидѣтелей, бывшихъ при совершеніи акта, согласуется ли содержаніе акта отъ имени неграмотнаго съ волею послѣдняго. Въ настоящее время, вслѣдствіе измѣнившагося взгляда правительствующаго сената, всѣ эти гарантіи для неграмотныхъ изчезли. Теперь всякаго клочка бумаги, изображающаго долгъ и подписаннаго кѣмъ либо за неграмотнаго должника, съ засвидѣтельствованіемъ подписи полицейскимъ урядникомъ, волостнымъ старшиною, или сельскимъ старостою,—лицами вообще малограмотными или даже умѣющими только кое какъ подписать свою фамилію,—вполнѣ достаточно для того, чтобы судъ былъ поставленъ въ необходимость, при отрицаніи должникомъ долга и выдачи акта, присудить все требуемое истцомъ по такому акту. Возбуждать же противъ такихъ актовъ споръ о подлогѣ совершенно безцѣльно, ибо чѣмъ же, напримѣръ, можетъ опровергнуть должникъ правильность подписи за него другимъ лицомъ, когда подпись эта засвидѣтельствована непогрѣшимымъ урядникомъ, волостнымъ старшиною, или сельскимъ старостою, когда они засвидѣтельствованіе подписи имѣютъ право сдѣлать и послѣ выдачи акта и безъ обозначенія времени засвидѣтельствованія подписи, и когда при совершеніи на актѣ подписи за неграмотнаго, по толкованію сената, не требуется присутствіе свидѣтелей. Изъ этого слѣдуетъ, что гораздо легче доказывать подлогъ всякаго явочнаго и крѣпостнаго акта, чѣмъ простаго домашняго, выданнаго отъ имени неграмотнаго лица. Все это хорошо поняли ростовщики и готовые къ ихъ услугамъ полицейскіе урядники, волостные писаря, волостные старшины, сельскіе старосты и другіе, подобные имъ, дѣятели; а поэтому число всякаго рода гражданскихъ исковъ къ неграмотному рабочему люду, основанныхъ на письменныхъ актахъ, съ каждымъ годомъ увеличивается и, по мѣрѣ увеличенія ихъ, увеличивается и степень неудовольствія народа къ ростовщикамъ, торговымъ людямъ и ближе стоящимъ властямъ, а также ослабѣваетъ довѣріе къ суду. Въ горецкомъ округѣ такими ростовщиками и торговыми людьми являются исключительно евреи, которые постоянно всѣ свои торговыя и промышленныя операціи ведутъ или непосредственно съ крестья-

нами или при участіи въ нихъ крестьянъ и другаго рабочаго люда, въ большинствѣ случаевъ неграмотнаго. Обыкновенно они, евреи, покупаютъ у крестьянъ и продаютъ крестьянамъ, нанимаютъ ихъ на работы, одолжаютъ имъ деньги и даютъ разнаго рода порученія по словеснымъ договорамъ; но когда затѣмъ приходится которой либо сторонѣ обратиться въ судъ для разрѣшенія возникшаго спора, то у еврея въ доказательство правоты своей появляются всякаго рода росписки, обязательства и договоры, выданные отъ имени неграмотныхъ, съ засвидѣтельствованіемъ вышесказаннымъ порядкомъ подписи за неграмотныхъ; и хотя затѣмъ неграмотный истецъ или отвѣтчикъ самымъ искреннимъ образомъ отвергаетъ выдачу подобныхъ документовъ, но судъ волей-неволей, на основаніи сенатской практики, признаетъ за такими документами доказательную силу. Вслѣдствіе этого, у простаго неграмотнаго люда въ послѣднее время начало складываться убѣжденіе, что за евреевъ стоятъ не только полиція и сельскія власти, но и судъ и что, имѣя дѣло съ евреемъ, правды нигдѣ не найдешь. Поэтому, на основаніи опыта и требованій жизни, необходимо помѣстить въ гражданскомъ уложеніи слѣдующія правила о совершеніи домашнихъ актовъ отъ имени неграмотныхъ: а) подпись за неграмотнаго можетъ быть свидѣтельствуема только исполнительными полицейскими чиновниками, мировыми судьями и нотаріусами; б) въ засвидѣтельствованіи подписи за неграмотнаго должно быть непремѣнно выражено, что актъ составленъ и подписанъ съ согласія и по просьбѣ того, отъ имени коего онъ выданъ; в) такое засвидѣтельствованіе должно быть записано по книгѣ того лица, которое свидѣтельствуетъ подпись, съ обозначеніемъ времени засвидѣтельствованія и № записи по книгѣ; г) въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтельствующему подпись неизвѣстно лицо, выдающее актъ, необходимо приглашать постороннихъ свидѣтелей, знающихъ выдающаго актъ; д) волостныя правленія, а тѣмъ болѣе волостные старшины и сельскіе старосты не должны свидѣтельствовать подписей за неграмотныхъ, такъ какъ для совершенія неграмотными крестьянами договоровъ и обязательствъ существуютъ спеціальныя правила, выраженныя въ 91 ст. общ. полож. о крест., которыми только и должны руководствоваться волостныя правленія.

№ 464. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, необходимо ввести въ уложеніе правила о формѣ актовъ, съ точными опредѣленіями, при какихъ условіяхъ несоблюденіе формы акта должно производить недѣйствительность его, такъ какъ въ настоящее время вопросъ этотъ порождаетъ множество сомнѣній и споровъ. Особенное вниманіе въ этомъ отношеніи обращаютъ на себя акты домашніе, выдаваемые неграмотными. Многочисленными разъясненіями правительствующаго сената установлено то правило, что актъ, выдаваемый отъ имени неграмотнаго, необходимо, подъ страхомъ недѣйствительности, долженъ быть засвидѣтельствованъ полиціею. Но такъ какъ этотъ порядокъ противенъ и нашему законодательству и условіямъ нашей народной жизни, то, не смотря на рѣдкую послѣдовательность и на твердую устой-

чивость сената въ дѣлѣ толкованія этого вопроса, установленное сенатомъ правило не можетъ привиться къ народной жизни и постоянно нарушается не только массой неграмотнаго народа, но и судебными установленіями. Народъ продолжаетъ совершать акты, скрѣпляя подпись за неграмотнаго не полицейскимъ засвидѣтельствованіемъ, а подписями двухъ или болѣе благонадежныхъ свидѣтелей. Судебныя установленія не рѣшаются постоянно принимать грѣхъ на душу и уничтожать сдѣлки, въ дѣйствительности которыхъ не сомнѣваются, не смотря на отсутствіе требуемаго сенатомъ засвидѣтельствованія. И то и другое легко доказывается тѣмъ, что и по настоящее время дѣла о дѣйствительности подобныхъ документовъ продолжаютъ восходить на разсмотрѣніе сената. Да и самъ правительствующій сенатъ, хотя и твердо держится разъ принятаго имъ начала, сознаетъ всю невозможность строгаго выполненія его на практикѣ и обходилъ его разными послабленіями, признавая за полицейское засвидѣтельствованіе: свидѣтельство полицейскаго надзирателя (1872 г. № 865, 1874 г. № 642, 1875 г. № 729), волостнаго старшины съ писаремъ (1872 г. № 1240, 1876 г. № 223 и многія другія), волостнаго засѣдателя (1875 г. № 560) и сельскаго старшины (1877 г. № 80), и притомъ безъ соблюденія всякой формальности: не нужно ни обозначенія времени на свидѣтельствованіи (1874 г. № 810, 1875 г. № 729), ни приложенія печати, ни записки, по свидѣтельствованіи, въ книгу или выставленіи нумера (тѣ же рѣшенія). Но эти послѣднія разъясненія сената, въ виду весьма частыхъ злоупотребленій, обходятся судебными учрежденіями (преимущественно мировыми) посредствомъ простаго игнорированія ихъ. Многіе мировые судьи положительно отказываются признавать за дѣйствительные договоры, подпись на которыхъ засвидѣтельствована сельскимъ старостой или волостнымъ писаремъ. Нѣтъ надобности доказывать, до какой степени подобная неурядица обременительна и для самыхъ неграмотныхъ и для лицъ, вступающихъ съ ними въ сдѣлки. Посему желательно бы было, чтобы дѣйствительность подобныхъ актовъ могла быть доказываема показаніемъ подписавшихся свидѣтелей, сила и значеніе показаній которыхъ всегда можетъ быть опредѣлена судьей, близко стоящимъ къ народу и знающимъ благонамѣренность какъ сторонъ, такъ и свидѣтелей.— Въ этой же главѣ «о формѣ актовъ» необходимо дать болѣе точныя указанія на тѣ преимущества, какими пользуются акты явочные предъ домашними, и было бы очень полезно для населенія уничтожить чрезвычайно тяжелый сборъ въ пользу городовъ, который въ настоящее время служитъ весьма солиднымъ тормазомъ для развитія явочныхъ актовъ и употребленія гербовой бумаги.

№ 465. По замѣчанію предсѣдателя Гомельскаго мироваго съѣзда, на основаніи рѣшенія кассац. департ. 14 марта 1875 г. по дѣлу Мартынова удостовѣреніе старшиною подписи за неграмотнаго признается законно удовлетворяющимъ 882 ст.; между тѣмъ судьямъ извѣстно, до какой степени нельзя довѣрять не только единичной подписи волостныхъ старшинъ, но и подписи волостнаго правленія, которое на основаніи общ. полож. о

крест. имѣетъ книгу только для записки договоровъ, чѣмъ его дѣйствіе по засвидѣтельствованію документовъ и должно ограничиться. Кромѣ того, подписи за неграмотныхъ свидѣтельствуются полицейскими управленіями, становыми приставами, надзирателями и даже урядниками и часто встрѣчаются удостовѣренія съ слѣдующею надписью: «что такой то подписался за такого то неграмотнаго, въ томъ удостовѣряю», и часто, какъ по дѣлу оказывается, удостовѣреніе это дѣлается безъ бытности лица, дающаго актъ, а только при бытности получателя документа и лица, подписывающаго за неграмотнаго. Быть можетъ, подобныя засвидѣтельствованія иногда дѣлаются умышленно; вообще же происходитъ это отъ неясности 882 ст., которая должна быть редактирована такъ, что закономъ требуется при засвидѣтельствованіи присутствіе лица, дающаго актъ, что и должно быть оговорено въ самомъ засвидѣтельствованіи.

№ 466. По замѣчанію мироваго судьи Юрьевскаго округа 3-го участка, для дѣйствительности обязательствъ неграмотныхъ требуется по закону засвидѣтельствованіе нотаріуса, полиціи или же волостнаго и сельскаго начальства. Между тѣмъ замѣчено, что засвидѣтельствованія сельскимъ и волостнымъ начальствомъ нерѣдко дѣлаются послѣ выдачи обязательства, именно предъ представленіемъ его въ судъ; причемъ никакой повѣрки подписи не производится, ибо ни подписчикъ, ни лицо, за неграмотностью коего сдѣлана подпись, къ засвидѣтельствованію не приглашаются. Поэтому, засвидѣтельствованіе обязательствъ нужно изъять изъ вѣдомства волостнаго и сельскаго начальства.

№ 467. По замѣчанію Наровчатскаго мироваго съѣзда, существованіе закона, въ силу котораго подпись на актѣ за выдающаго оный безграмотнаго должна быть засвидѣтельствована установленнымъ порядкомъ, и практика кассаціоннаго департамента, разъясняющая этотъ законъ (рѣш. 1869 г. №№ 1063, 1314, 1873 г. №№ 831, 1875 г. № 808), отнимаютъ у суда право самостоятельно опредѣлять, по 105, 129 и 456 ст. уст. гражд. суд., силу и значеніе тѣхъ актовъ по убѣжденію совѣсти, ибо для отвѣтчика достаточно только сказать на судѣ, что онъ денегъ по акту не бралъ, предъявившаго на него акта не давалъ и рукоприкладствовать за себя никого не просилъ; дѣлая такое заявленіе, отвѣтчикъ вполнѣ убѣжденъ, что съ него не только не взыщется сознаваемый имъ самимъ въ душѣ долгъ, но истецъ еще добавитъ ему изъ своихъ средствъ за веденіе дѣла. Поэтому, желательно было бы установить, чтобы акты, на которыхъ нѣтъ установленнаго засвидѣтельствованія подписи, сдѣланной за безграмотнаго, повѣрялись чрезъ спросъ выставленныхъ свидѣтелей и сила и значеніе ихъ опредѣлялись по убѣжденію совѣсти.

№ 468. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы дать въ указанныхъ 882 ст. случаяхъ болѣе

простора обязывающемуся лицу, не стѣсняя правиломъ свидѣтельства полиціею.

№ 469. По замѣчанію Кологривскаго мироваго съѣзда, договоры и обязательства отъ лицъ неграмотныхъ, на какую бы они сумму заключены не были, надлежитъ признавать дѣйствительными, если они засвидѣтельствованы въ полиціи или волостномъ правленіи.

Ст. **887** (*). **№ 470.** По замѣчанію нотаріуса города Николаева, Кузнецова главною причиною незначительности доходовъ казны отъ гербоваго сбора служитъ то обстоятельство, что производство взысканій по неисполненнымъ домашнимъ актамъ у насъ чрезвычайно затруднительно; обращеніе же актовъ въ безспорные, хотя и даетъ право на упрощенное судопроизводство, но самое это судопроизводство слишкомъ сложно и притомъ обращеніе это сопряжено съ новымъ налогомъ, который по своимъ размѣрамъ ни съ чѣмъ несообразенъ и вообще непомѣрно обременителенъ—съ такъ называемымъ сборомъ по мѣсту совершенія актовъ. У насъ вошло въ обычай писаніе на гербовой бумагѣ только актовъ формальныхъ, т. е. актовъ, являемыхъ къ засвидѣтельствованію, слѣдовательно, обращаемыхъ въ безпорные, вслѣдствіе чего громадный налогъ по мѣсту совершенія актовъ дѣлаетъ самые эти акты для публики недоступными и казна чрезъ это теряетъ большую часть гербоваго сбора, такъ какъ благодаря существованію этого сбора у насъ теперь и десятая доля сдѣлокъ не оплачивается установленнымъ гербовымъ сборомъ. Самъ по себѣ сборъ по мѣсту совершенія актовъ несправедливъ, потому что, въ ущербъ провинціи, онъ приноситъ нѣкоторыя, впрочемъ ничтожныя, выгоды только нѣсколькимъ большимъ городамъ, но за то для провинціи дѣлаетъ рѣшительно недоступными безпорные акты, а съ ними и пользованіе гарантіями упрощеннаго судопроизводства. Петербуржецъ можетъ быть и можетъ платить нотаріусу 40—50 р. за контрактъ въ 3000—4000 р.; для какого же нибудь тамбовца или сызранца, а тѣмъ паче для жителя мѣстечка это рѣшительно невозможно; поэтому у насъ изъ сбора по мѣсту совершенія актовъ извлекаютъ дѣйствительныя выгоды развѣ только Петербургъ, Москва, да 5—6 другихъ городовъ; интересы же остальной Россіи и ея казны принесены въ жертву этимъ немногимъ счастливцамъ. Наконецъ, сборъ по мѣсту совершенія актовъ не только наноситъ вредъ обществу и государственной казнѣ, но и самъ по себѣ, вслѣдствіе своей несоразмѣрности, представляется совершенно ничтожнымъ. Такъ напр. городъ Николаевъ, имѣющій населенія до 70 тысячъ и портъ, отпустившій за границу въ теченіи 1881 года до двухъ милліоновъ четвертей разнаго зерноваго хлѣба, на сумму отъ 20—25 милліоновъ руб. сер., получилъ въ теченіи того же 1881 года сбора по мѣсту совер-

(*) По изданію 1887 г. ст. 123 прил. къ ст. 708 и прим. къ ст. 1643.

шенія актовъ всего **6017** р. съ копѣйками. Но и эти злополучные **6017** р. принесены Николаеву не однимъ городскимъ населеніемъ, а и всѣми окружающими его посадами, мѣстечками и селеніями, неимѣющими нотаріусовъ, изъ которыхъ только Богоявленскъ, Покровскъ, Воскресенскъ, Калиновка, Березнеговатое и Висунскъ имѣютъ населенія до 30 тысячъ душъ; кромѣ того, сюда же нужно присоединить населеніе Новаго-Буга, Новой Одессы, да и многихъ другихъ весьма населенныхъ мѣстечекъ и селъ. Такимъ образомъ, масса населенія съ такого огромнаго раіона, неизвѣстно за что, приноситъ дань Николаеву и тѣмъ не менѣе и съ этой данью эта статья дохода такъ ничтожна, что своимъ же ничтожествомъ сама противъ себя говоритъ. Отъ уничтоженія сбора по мѣсту совершенія актовъ понесутъ чувствительныя потери развѣ только Петербургъ да Моска, остальное же населеніе отъ этого несомнѣнно выиграетъ и казенный гербовый сборъ самъ собою возрастетъ гораздо болѣе, чѣмъ онъ можетъ возрости отъ новаго увеличенія цѣнъ на марки и бумагу. Такимъ образомъ, для увеличенія государстввенаго гербоваго дохода при настоящихъ обстоятельствахъ, нужно не увеличеніе цѣнъ на марки и бумагу, а полная отмѣна обременительнаго и несправедливаго сбора по мѣсту совершенія актовъ.

См. также № 464.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О составленіи актовъ домашнихъ.

№ 471. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, въ главѣ 7-й 3 раздѣла т. X ч. 1 помѣщены статьи, опредѣляющія порядокъ составленія актовъ домашнихъ. Самое названіе «домашніе акты» и отдѣленіе ихъ отъ актовъ крѣпостныхъ и явочныхъ указываетъ на то, что подобные акты составляются по личному усмотрѣнію и волѣ лица, совершающаго ихъ, а потому никакія правила и законныя формальности не должны стѣснять выдающаго актъ при его совершеніи и подписаніи, и такія правила не должны и не могутъ входить въ гражданскіе законы; но въ законахъ гражданскаго судопроизводства совершенно умѣстны были бы законы и правила для опредѣленія силы и значенія домашнихъ актовъ, какъ юридическихъ доказательствъ основанныхъ на нихъ правъ. *Ст.* **917 — 924** (*).

(*) По изданію 1887 г. ст. 918 показана отмѣненною, а ст. 924 замѣненною правилами устава гражд. суд. и зак. суд. гражд.

№ 472. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, изъ домашнихъ актовъ чаще всего порождаютъ сомнѣнія и споры такіе акты, которые или писаны по ст. 917 постороннимъ лицомъ, или писаны и подписаны по ст. 919, по безграмотству дающаго обязательство, также постороннимъ лицомъ. Законъ не указываетъ, какого рода засвидѣтельствованіе требуется по ст. 921 для удостовѣренія дѣйствительности акта, подписаннаго другимъ. За отсутствіемъ указанія практика, руководствуясь ст. 882, требуетъ засвидѣтельствованія, помимо нотаріальнаго, или полиціи въ городѣ или волостнаго правленія въ уѣздѣ.

№ 473. По замѣчанію мироваго судьи Кобелякскаго округа 4 участка, всякій домашній актъ отъ лица, немогущаго подписаться, непремѣнно долженъ быть удостовѣренъ лицомъ, облеченнымъ довѣріемъ отъ правительства или же отъ общества, ближе всего отцомъ его духовнымъ, о чемъ упомянуто въ ст. 919, безъ чего домашній актъ не долженъ имѣть обязательной силы. Нельзя однако полагаться на завѣреніе такихъ актовъ волостными правленіями, такъ какъ судебная практика достаточно выяснила несостоятельность такихъ завѣреній.

№ 474. По замѣчанію члена Каменецъ-Подольскаго окружнаго суда, Харламова, по законамъ (ст. 917—923 ч. 1 т. X) домашній актъ долженъ быть написанъ и подписанъ самимъ дающимъ оный или, по просьбѣ его, другимъ, причемъ, если дающій актъ безграмотенъ, слѣпъ, или по тяжкой болѣзни самъ учинить подпись не можетъ, то подпись эта можетъ быть сдѣлана отцомъ его духовнымъ или другимъ лицомъ, кому онъ въ томъ вѣритъ. Домашніе акты въ отношеніи способа удостовѣренія въ ихъ подлинности раздѣляются на три рода. Акты перваго рода суть тѣ, для дѣйствительности коихъ достаточно одной подписи дающаго; акты втораго рода, въ коихъ, сверхъ подписи дающаго, должны быть подписи свидѣтелей, не менѣе двухъ (домовыя заемныя письма съ закладомъ); къ актамъ третьяго рода принадлежатъ духовныя завѣщанія. Изъ этихъ узаконеній видно, что для гражданскаго актодателя обязательна только собственноручная подпись его, самый же текстъ акта можетъ быть написанъ, по просьбѣ его, другимъ лицомъ. Въ отношеніи малограмотныхъ актодателей никакихъ правилъ въ законѣ не постановлено, тогда какъ ихъ необходимо отличать во всякаго рода сдѣлкахъ, ибо отсутствіе въ отношеніи этого рода актодателей прямыхъ узаконеній противорѣчитъ указаніямъ жизни и опыта. Малограмотныхъ, т. е. умѣющихъ только подписать свою фамилію и имя и могущихъ читать лишь печатанное, справедливѣе поставить, въ отношеніи участія въ актахъ, въ одни условія съ неграмотными. Въ отношеніи неграмотныхъ актодателей въ законѣ говорится, что вмѣсто нихъ актъ долженъ быть подписанъ отцомъ духовнымъ или другимъ лицомъ, кому онъ въ томъ вѣритъ. Слѣдовательно, актъ отъ неграмотнаго можетъ быть написанъ и подписанъ постороннимъ лицомъ безъ всякой другой какой либо гарантіи. Такія узаконенія

порождаютъ массу обязательствъ и сдѣлокъ, составляющихъ контингентъ спорныхъ дѣлъ, вслѣдствіе малаго къ нимъ довѣрія частныхъ лицъ и суда, и требуютъ разностороннихъ при процессѣ доказательствъ для ихъ достовѣрности. Судебная практика показываетъ, что изъ числа сдѣлокъ и обязательствъ домашняго порядка особенною устойчивостью въ процессѣ отличаются тѣ изъ нихъ, которыя писаны и подписаны самимъ дателемъ. Причина этому понятна. Можно затянуть дѣло споромъ о подлогѣ такого обязательства, на которомъ дателемъ написано два, три слова собственноручно, въ особенности малограмотнымъ, при написаніи коихъ можно нѣсколько измѣнить почеркъ или на коихъ, вслѣдствіе случайности, зависящей отъ давности времени, нравственныхъ и физическихъ причинъ, оказывается нѣкоторое несходство съ обычною подписью дателя, ибо въ подписи, какъ обыкновенно дѣлающейся машинально, быстро, особенно отражается состояніе человѣка въ моментъ подписи: небрежность при поспѣшности, старательность при спокойномъ настроеніи, нетвердость почерка при болѣзненномъ или нервномъ состояніи. Все это даетъ поводы къ спорамъ о подлогѣ. Другое дѣло, когда текстъ акта вмѣстѣ съ подписью собственноручные дателя. Нравственное или физическое состояніе человѣка, хотя отразится въ почеркѣ и при написаніи текста, но масса буквъ и словъ сохраняетъ общій характеръ почерка пишущаго, а потому совѣсть и здравый смыслъ актодателя въ семъ послѣднемъ случаѣ удержатъ его отъ легкомысленнаго заявленія какъ спора о подлогѣ, такъ и инаго какого либо спора съ формальной стороны въ отношеніи акта, имъ самимъ написаннаго и подписаннаго. Кромѣ этого рода актовъ домашнихъ, представляютъ не меньшую устойчивость акты, хотя и выданные отъ малограмотныхъ или неграмотныхъ, но подписанные свидѣтелями. Подписываются иногда обязательства и сдѣлки свидѣтелями не въ соблюденіе ст. 922 ч. 1 т. X, какъ домовыя заемныя письма, закладомъ обезпеченныя, а просто, по желанію участвующихъ въ нихъ,—для крѣпости. Въ этого рода актахъ, въ случаѣ спора, свидѣтельскія показанія обыкновенно являются на судѣ доказательствами, разрѣшающими споръ; но большею частью обязательства и сдѣлки, подписанныя свидѣтелями, служатъ предметомъ спора не въ отношеніи ихъ дѣйствительности, а вслѣдствіе недоразумѣній, возникшихъ при ихъ исполненіи.

Пользуясь всѣми этими указаніями практики, можно довести обрядъ составленія домашнихъ актовъ до такого совершенства, которое будетъ служить солиднымъ обезпеченіемъ ихъ устойчивости при исполненіи; а именно: въ отношеніи домашнихъ актовъ надлежало бы установить слѣдующій обрядъ ихъ совершенія: 1) обязательства, выдаваемыя отъ имени грамотныхъ, т. е. умѣющихъ читать писанное и какъ слѣдуетъ писать, должны быть писаны ими самими и подписаны съ приложеніемъ именной печати; въ случаѣ написанія текста другимъ лицомъ, послѣднее должно также подписаться, съ объясненіемъ, по чьей просьбѣ писано, и означеніемъ постояннаго его мѣста жительства. 2) Обязательства, выдаваемыя отъ малограмотныхъ, т. е. умѣющихъ читать только печатное

и подписаться подъ актомъ, должны быть за подписью свидѣтелей не менѣе двухъ. Подписи свидѣтелей и актодателей должны быть сдѣланы съ точнымъ обозначеніемъ ихъ званія, имени, отчества и фамиліи и постояннаго мѣста жительства каждаго изъ нихъ; на обязательствѣ должна быть подпись и того, кто писалъ текстъ, съ объясненіемъ, по чьей просьбѣ таковой писанъ, а также и постояннаго мѣста жительства его. 3) Обязательства, выдаваемыя отъ неграмотныхъ, т. е. неумѣющихъ писать (есть много лицъ, умѣющихъ только читать печатное), должны быть выдаваемы съ соблюденіемъ такого же порядка, какъ и при выдачѣ отъ малограмотныхъ, съ тою разницею, что лицо, подписавшееся за неграмотнаго должника, должно въ своей подписи присовокупить, что расписался по личной просьбѣ должника, а также означить и постоянное мѣсто жительство свое. Если тотъ же рукоприкладчикъ писалъ и текстъ, то онъ долженъ и это объяснить при подписи за должника. На этихъ обязательствахъ могутъ быть оттиски именныхъ печатей актодателей. Приложеніе именныхъ печатей, а также означеніе мѣста жительства рукоприкладчиковъ, свидѣтелей и прочихъ лицъ, тоже представляетъ нѣкотораго рода гарантіи обязательства: требованіе обозначенія мѣста жительства будетъ заставлять брать для означенной надобности людей ни какихъ попало, а при приложеніи именной печати споръ о подлогѣ сдѣлается труднѣе, ибо кромѣ подложности подписи надо будетъ доказать и подложность именной печати или пользованіе чужою печатью какимъ-либо незаконнымъ образомъ.—Очевиднымъ представляется недостатокъ закона въ томъ отношеніи, что, допуская написаніе текста обязательства постороннимъ лицомъ, законъ не поставилъ непремѣннымъ условіемъ подпись этого лица на обязательствѣ, подобно подписи переписчика на духовномъ завѣщаніи.—Относительно двусторонних актовъ, договоровъ и сдѣлокъ слѣдуетъ примѣнить тѣ же правила при домашнемъ порядкѣ ихъ составленія, съ тою разницею, что текстъ долженъ быть писанъ однимъ изъ участвующихъ по соглашенію, причемъ въ подписи остальныхъ должно быть означено, что, по взаимному ихъ согласію, текстъ писалъ одинъ изъ нихъ (кто именно).—На всякаго рода расписки, за исключеніемъ счетовъ, распространить тѣ же правила. Счеты нѣтъ надобности подчинять этимъ правиламъ, ибо они не принадлежатъ къ какимъ либо срочнымъ обязательствамъ и составляютъ самый малый процентъ спорныхъ дѣлъ. Кромѣ того, въ домовыхъ актахъ слѣдуетъ измѣнить текстъ обязательства, изложивъ его такъ: «1883 года апрѣля 4-го дня я, нижеподписавшійся купецъ Петръ Андреевъ Соховъ, имѣющій постоянное жительство въ г. Каменецѣ на Почтовой улицѣ въ домѣ Яновича, занялъ у дворянина Трофима Николаева Иванова, имѣющаго постоянное жительство въ г. Могилевѣ-Подольскомъ на Подольской улицѣ въ своемъ домѣ, пять тысячъ рублей наличными деньгами, каковую сумму обязуясь уплатить заимодавцу съ процентами сполна на 15 августа текущаго года. Если же я этой суммы не уплачу, или уплачу только часть оной къ назначенному сроку, то вполнѣ онъ воленъ это обязательство представить ко взысканію и понудительнымъ способомъ получить удовлетвореніе изъ наличнаго моего имущества,

которое въ настоящее время состоитъ изъ слѣдующаго: (перечислить)». Уплата всей по сему обязательству суммы должна сопровождаться возвращеніемъ обязательства должника или ясною платежною роспискою. Если въ обязательствѣ означено нѣсколько сроковъ для уплаты долговой суммы, то слѣдуетъ объяснить, что срочныя уплаты должны быть дѣлаемы на самомъ обязательствѣ или подъ ясную платежную росписку, съ обозначеніемъ даты, срока и суммы обязательства. Само собою разумѣется, что установленіе такихъ правилъ, въ отношеніи формы составленія домашнихъ обязательствъ, не будетъ дѣлать недѣйствительными обязательства въ формѣ, какую кто признаетъ удобною и по обстоятельствамъ возможною; въ семъ послѣднемъ случаѣ можетъ представиться только разница въ способахъ доказательства правъ на судѣ по обязательству, произвольно составленному. Неудобство, состоящее въ пространности текста обязательства, устранится изданіемъ проектируемыхъ бланковъ, о чемъ будетъ изложено ниже.—Что касается до двустороннихъ актовъ, совершаемыхъ домашнимъ порядкомъ, то, кромѣ распространенія на нихъ выше объясненныхъ правилъ въ отношеніи ихъ внѣшности, слѣдуетъ, подобно крѣпостнымъ актамъ, ввести для нихъ правила о необходимыхъ и произвольныхъ условіяхъ. Законъ въ немногихъ словахъ опредѣляетъ (1528 ст. 1 ч. X т.), что можетъ быть предметомъ договора. Приэтомъ въ 1530 ст. весьма кратко излагаетъ, какія условія, законамъ непротивныя (о срокѣ, платежѣ, неустойкѣ, объ обезпеченіи), предоставляется договаривающимся включать въ договоръ, а въ 1529 ст. указываетъ, какіе договоры недѣйствительны и обязательства ничтожны, какъ противные законамъ, излагая эти законопротивныя условія въ 5 пунктахъ послѣдней статьи. Правда, этихъ узаконеній достаточно для уразумѣнія того, что можетъ быть предметомъ договора; но независимо отъ сего, договоры, доходящіе до судебнаго разсмотрѣнія, главнымъ образомъ представляютъ камень преткновенія по ихъ изложенію. Письменное изложеніе договора законъ оставляетъ на волю договаривающихся, ни въ чемъ въ этомъ отношеніи не руководя ими; да еще установилъ правило, выраженное въ 1539 ст., о томъ, какъ судебныя мѣста должны разъяснять договоры, въ случаѣ важнаго сомнѣнія въ словесномъ смыслѣ оныхъ или недоумѣнія. Между тѣмъ, чтобы ввести въ сферу правъ, вытекающихъ изъ договоровъ, ясность и опредѣлительность, необходимы иныя законоположенія по этому предмету. Когда представляется надобность установить для какого либо рода дѣятельности извѣстный порядокъ, то требованіе объ установленіи этого порядка должно быть выражено твердо и опредѣлительно, безъ всякаго колебанія. Между тѣмъ это колебаніе и выражается въ 1539 ст. Частныя лица, не имѣя въ виду положительнаго требованія закона о ясномъ и опредѣлительномъ изложеніи условій, составляютъ договоры: одни необдуманно, какъ попало, а другіе съ умысломъ пишутъ ихъ темно и двусмысленно, надѣясь при процессѣ истолковать содержаніе договора въ свою пользу. Отсутствіе положительности въ этомъ отношеніи бываетъ такимъ образомъ причиною не только небрежнаго составленія договора, но и поводомъ къ злоупотребленіямъ съ одной стороны при

слабости другой. Слѣдовательно, для достиженія того, чтобы договоры были составляемы съ надлежащею ясностію и опредѣлительностью, надо 1539 ст. совсѣмъ уничтожить, предоставивъ толкованіе договоровъ усмотрѣнію суда, и постановить совершенно противуположное тому, что содержитъ въ семъ отношеніи приведенная статья закона. Именно постановить: условія договора излагать полно, ясно и опредѣлительно, избѣгая двусмысленныхъ словъ и выраженій и вообще всего того, что можетъ представлять какія либо сомнѣнія въ словесномъ смыслѣ договора и недоумѣнія, не включать условій, неимѣющихъ прямаго и непосредственнаго отношенія къ предмету договора и невытекающихъ изъ него. Затѣмъ разработать постановленія о договорахъ въ отношеніи ихъ содержанія такъ, чтобы по каждому изъ извѣстныхъ предметовъ договора были намѣчены подходящія условія, съ раздѣленіемъ ихъ на необходимыя и произвольныя. Напримѣръ, въ договорѣ объ арендѣ недвижимаго имѣнія необходимыми условіями должны быть: срокъ, съ котораго начинается аренда и которымъ оканчивается; въ какіе сроки, въ какомъ мѣстѣ и кому должны быть производимы срочные платежи; если постановляется условіе о прекращеніи договора до окончанія срока, то должно быть точно означено, при нарушеніи или неисполненіи какихъ именно пунктовъ договора таковой прекращаетъ свое дѣйствіе; въ случаѣ прекращенія договора какъ до срока, такъ и послѣ онаго, въ немъ должно быть объяснено, кто изъ участвующихъ долженъ воспользоваться посѣвами и другими произведеніями арендной земли или иными какими либо выгодами имѣнія. Въ договорѣ должно быть точно означенъ составъ имѣнія, его границы и всѣ права, которыя владѣлецъ предоставляетъ арендатору, не оставляя никакого сомнѣнія или недоумѣнія въ отношеніи пользованія ими. Означеніе времени сдачи имѣнія какъ владѣльцемъ арендатору, такъ и обратно арендаторомъ владѣльцу и въ какомъ состояніи должно быть положительно выражено въ договорѣ, какъ необходимое условіе. Условіе о мѣстѣ платежа надо отнести къ необходимымъ условіямъ, такъ какъ отсутствіе пункта этого часто служитъ предметомъ спора о нарушеніи контракта, ибо нерѣдко случается, что владѣлецъ имѣнія, желая прекратить дѣйствіе договора, начинаетъ подъ разными предлогами уклоняться отъ полученія аренды и затѣмъ предъявляетъ искъ объ уничтоженіи договора по нарушенію его неплатежемъ въ срокъ аренды. Къ произвольнымъ условіямъ должны быть отнесены условія о неустойкѣ и всякія другія, непротивныя законамъ и относящіяся къ предмету договора или изъ него вытекающія, какъ, напримѣръ, условіе о размѣрѣ взаимнаго вознагражденія за могущіе быть предусмотрѣнными убытки; причемъ всѣ условія договора слѣдуетъ излагать съ надлежащею заботливостію о ясности и полнотѣ ихъ, избѣгая темноты и двусмысленности.—Кромѣ того, необходимо дополнить законъ болѣе точными постановленіями относительно переуступки обязательствъ и договоровъ, ибо недостаточность постановленій закона въ этомъ отношеніи служитъ поводомъ къ возникновенію многихъ спорныхъ дѣлъ и представляетъ одну изъ важныхъ причинъ неисполнительности сдѣлокъ и обязательствъ. Разнаго рода сдѣлки и обязательства часто переходятъ, по

переуступочнымъ надписямъ, отъ одного лица къ другому, въ особенности между евреями, которые, по своей изобрѣтательности и способности къ эксплоатаціямъ всякаго рода, создаютъ изъ каждой сдѣлки извѣстнаго рода цѣнность; цѣнность эта замѣняетъ имъ отчасти оборотный капиталъ въ ихъ предпріятіяхъ. Между тѣмъ, переуступки дѣлаются поспѣшно, необдуманно, часто безъ точнаго указанія правъ лицъ, участвующихъ въ переуступочной сдѣлкѣ, или въ такихъ выраженіяхъ, которыя затемняютъ смыслъ ея. Постановленія закона о переуступкахъ, конечно, не могутъ клониться къ тому, чтобы въ чемъ либо стѣснить предпріимчивость, но они должны внести въ сферу разнаго рода сдѣлокъ ясность, опредѣлительность и порядокъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ обезпечить и ихъ исполнительность. При отдачѣ въ аренду земли, съ правомъ переуступки договора въ цѣломъ или части другому лицу, арендныя отношенія усложняются иногда до невозможности. Такъ, напримѣръ, арендаторъ отъ себя переуступаетъ часть арендной земли, субъ-арендаторъ широко пользуется, дѣлая переуступки по частямъ другимъ; переуступки эти дѣлаются и по надписямъ и по особымъ договорамъ. Въ концѣ концовъ арендныя отношенія запутываются до того, что субъ-арендаторы не знаютъ, кому вносить арендную плату, а владѣлецъ имѣнія не знаетъ, съ кого ее требовать. При этомъ возникаютъ еще разныя нарушенія и неисполненія, то со стороны того, то со стороны другого изъ участвующихъ лицъ, такъ, что одинъ арендный контрактъ порождаетъ нѣсколько дѣлъ. Но и при не столь усложненныхъ отношеніяхъ, является, вслѣдствіе неопредѣленности переуступочныхъ сдѣлокъ, неисполнительность условія, а затѣмъ и судебный споръ. Вотъ примѣръ: владѣлецъ отдалъ въ аренду 1,600 дес. Лопушанскому, съ правомъ переуступки по частямъ и въ цѣломъ. Арендаторъ Лопушанскій по особому договору переуступилъ изъ этого количества 900 дес. Шинкерману, а затѣмъ на своемъ договорѣ сдѣлалъ надпись о переуступкѣ его «со всѣми правами и обязательствами, изъ него вытекающими» Судольскому, не объяснивъ въ надписи о сдѣланной уже переуступкѣ Шинкерману. Искъ былъ предъявленъ Судольскимъ объ уничтоженіи договора, заключеннаго Лопушанскимъ съ Шинкерманомъ на томъ основаніи, что послѣдній внесъ арендную плату не ему, Судольскому, а Лопушанскому, ибо въ договорѣ содержится условіе объ уничтоженіи его въ случаѣ неплатежа въ какой либо срокъ аренды. Шинкерманъ возражалъ противъ этого иска, что онъ не участвовалъ въ переуступочной сдѣлкѣ между Судольскимъ и Лопушанскимъ и не знаетъ объ этой переуступкѣ, а Лопушанскій плату принялъ. Въ предотвращеніе подобнаго рода споровъ слѣдуетъ въ законѣ постановить, что, въ случаѣ уступки части правъ по договору, въ каждомъ послѣдующемъ договорѣ должно быть упомянуто о предшествующемъ, съ исчисленіемъ всѣхъ правъ, которыя остаются на обязанности каждаго субъ-арендатора, и что притомъ переуступка правъ должна производиться по особому договору, а не по надписямъ. Предпріимчивость евреевъ въ отношеніи переуступокъ доходитъ до того, что они дѣлаютъ эти переуступки не только по договорамъ и сдѣлкамъ, но и по долговымъ обязательствамъ, съ раздробленіемъ

ихъ на нѣсколько частей, по особымъ переуступочнымъ сдѣлкамъ. Такъ, еврей имѣетъ заемное обязательство на сумму 15.000 р.; онъ изъ этой суммы предоставляетъ получить съ его должника четыремъ, пяти лицамъ, по особой съ каждымъ сдѣлкѣ, положимъ, по 2.000 р. Эти сдѣлки имѣются въ ликвидаціонномъ дѣлѣ о долгахъ политическаго преступника Пашковскаго. Въ настоящемъ случаѣ судъ не имѣлъ основанія входить въ разсмотрѣніе достоинства этого рода переуступокъ.

Всѣхъ вышеобъясненныхъ мѣропріятій однако будетъ еще недостаточно для болѣе успѣшнаго обезпеченія исполненія обязательствъ и сдѣлокъ. Кромѣ твердой постановки въ этомъ отношеніи матеріальнаго права, необходимо и въ процессуальномъ отношеніи произвести нѣкоторыя усовершенствованія; пріискать способы такого рода, чтобы, въ случаѣ неисполненія долговаго обязательства, неисполненія и нарушенія договора, была возможность неисполненіе и нарушеніе договора всякій разъ облекать немедленно и своевременно въ такую форму достовѣрности, которая, при предъявленіи иска, имѣла бы силу доказательства на судѣ, уничтожая въ то же время элементы спорности. Въ этихъ видахъ, вполнѣ цѣлесообразнымъ будетъ ввести въ сферу доказательствъ на судѣ: во первыхъ, протестъ,—въ смыслѣ объясненія сторонъ до предъявленія иска, придавъ этому объясненію болѣе практическое значеніе, чѣмъ то, которое выражено въ нотаріальномъ положеніи (ст. 141—145); во вторыхъ, повѣрочныя дѣйствія,—въ отношеніи правонарушеній, до предъявленія иска, чрезъ органы мѣстныхъ властей. а) Объявленія сторонъ до суда, или протестъ. Когда лицо, обязанное платежемъ по долговому обязательству, арендному договору или какой либо сдѣлкѣ, въ назначенный срокъ его не внесетъ, то лицо, въ пользу коего платежъ слѣдуетъ, можетъ это опротестовать, положимъ, въ теченіи десяти дней послѣ срока, такимъ порядкомъ: подаетъ мѣстному нотаріусу краткое заявленіе, которое нотаріусъ объявляетъ должнику чрезъ мѣстнаго судебнаго пристава; последній при этомъ объявленіи отбираетъ отъ должника отзывъ; въ случаѣ же отсутствія его, приставъ вручаетъ кому либо, согласно ст. 283 уст. гражд. суд., копію съ заявленія для передачи должнику, о чемъ сообщаетъ нотаріусу. По полученіи сообщенія пристава, нотаріусъ, на основаніи изложеннаго въ сообщеніи, и составляетъ протестъ для врученія протестанту. Протестъ этотъ, заключающій въ себѣ отзывъ должника, будетъ замѣнять отвѣтъ его при предъявленіи къ нему иска, служа основаніемъ для обезпеченія или необезпеченія иска при самомъ его предъявленіи. Заочныя рѣшенія съ такими протестами могутъ быть постановляемы безъ права отзыва, лишь съ правомъ апелляціи. Протестомъ этимъ, разумѣется, будутъ пользоваться не всегда, но имъ будутъ пользоваться именно въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ онъ необходимъ и особенно полезенъ. Особенное значеніе протестъ такого рода будетъ имѣть въ случаяхъ неплатежа по договорамъ, а также неисполненія и нарушенія ихъ въ какомъ либо отношеніи. Въ этихъ случаяхъ онъ можетъ имѣть двоякое значеніе: во первыхъ, какъ способъ побужденія къ исполненію договора и возстановленію нарушеннаго по немъ права; во вторыхъ, какъ доказательство неисполненія или на-

рушенія договора, своевременно облеченное въ надлежащую форму. Протесты по двустороннимъ договорамъ, конечно, будутъ заявляемы съ обѣихъ сторонъ. Сторона, находящая свое право нарушеннымъ по договору, дѣлаетъ объ этомъ краткое заявленіе нотаріусу, съ точнымъ указаніемъ на фактъ нарушенія. Нотаріусъ сообщаетъ заявленіе чрезъ судебнаго пристава, порядкомъ вышеуказаннымъ, противной сторонѣ, предлагая ей дать отзывъ на оное; причемъ стороны, если желаютъ, могутъ сдѣлать такимъ путемъ обмѣнъ протестовъ (или объясненій) по мѣрѣ надобности. Могутъ быть нерѣдкіе случаи, что стороны, разъяснивъ этимъ путемъ возникшія между ними недоразумѣнія, постараются прекратить и поводы къ иску при самомъ зародышѣ спора. Въ случаѣ же предъявленія иска, таковой будетъ уже содержать извѣстный матеріалъ къ подкрѣпленію или опроверженію возбужденнаго спора и этого матеріала во многихъ случаяхъ можетъ оказаться достаточнымъ для обсужденія судомъ правъ сторонъ, вслѣдствіе чего упростится и ускорится судебный процессъ. Порядокъ этотъ поведетъ ко многимъ важнымъ для интереса сторонъ и правосудія послѣдствіямъ, ибо каждый шагъ правонарушителя по договору можетъ сопровождаться протестомъ и своевременно облекаться въ извѣстную форму доказательства, въ особенности, если къ этому, какъ будетъ далѣе изложено, присоединить право повѣрочныхъ дѣйствій до суда, устраняя такимъ образомъ безотчетность дѣйствій правонарушителя. Извѣстно, что, вслѣдствіе безотчетности дѣйствій правонарушителя, произволъ повторяется, увлекаетъ на тотъ же путь противную сторону, которая въ свою очередь прибѣгаетъ къ правонарушеніямъ и, наконецъ, договорныя отношенія совершенно запутываются. Вслѣдствіе этой запутанности, при судебномъ процессѣ образуется иногда дѣло, которое, не заключая въ себѣ никакого интереса въ юридическомъ смыслѣ, представляетъ лишь образецъ того, до какой степени можетъ доходить произволъ сторонъ, вступившихъ между собою въ договорныя отношенія и перешедшихъ во враждебныя. При этомъ кстати замѣтить, что такой протестъ слѣдуетъ распространить и на всякаго рода правонарушенія, не вытекающія изъ какихъ либо обязательствъ и договорныхъ отношеній, но относящіяся къ нарушенію или правъ собственности или отдѣльныхъ правъ владѣнія и пользованія. б) Повѣрочныя дѣйствія до предъявленія иска. Въ случаяхъ, когда правонарушеніе можетъ быть доказываемо мѣстнымъ осмотромъ и экспертизой, допустить право пользоваться этими доказательствами до предъявленія иска, своевременно, посредствомъ мѣстныхъ судебныхъ органовъ, которые для этого должны быть указаны. Такъ, контрагентъ-собственникъ, владѣлецъ или пользователь недвижимымъ имѣніемъ, обнаруживъ какое либо нарушеніе по отношенію къ своимъ правамъ извѣстнымъ лицомъ и сдѣлавъ объ этомъ заявленіе нотаріусу, могутъ, послѣ обмѣна взаимныхъ объясненій въ нотаріальномъ порядкѣ, просить мироваго судью или судебнаго слѣдователя объ осмотрѣ и экспертизѣ, если, по свойству правонарушенія,это представляется существеннымъ, съ соблюденіемъ того же порядка, который предписанъ судебными уставами для членовъ суда, и затѣмъ предъявить искъ съ представленіемъ копіи съ актовъ осмотра и экспертизы (подлинные

акты должны оставаться у производившаго повѣрочныя дѣйствія; они представляются въ судъ по требованію стороны при предъявленіи иска). При существованіи протеста, въ соединеніи съ повѣрочными дѣйствіями до суда, сократится потребность въ доказательствѣ чрезъ свидѣтелей въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ представляется надобность посредствомъ очевидцевъ возстановить фактъ, слѣды котораго для личнаго осмотра уже утратились. Кромѣ цѣлесообразности своей, это нововведеніе облегчитъ и судъ.

Для устраненія ошибокъ при составленіи какъ духовныхъ завѣщаній, такъ и другаго рода актовъ, въ качествѣ пособія, могутъ служить актовые бланки. Въ настоящее время существуетъ въ продажѣ гербовая бамага для векселей и актовъ; на ней означены только стоимость листа и сумма акта или обязательства. Цѣлесообразнѣе придать болѣе практическое значеніе этого рода бумагѣ, назвавъ таковую бланками для актовъ и обязательствъ и снабдивъ извлеченіями соотвѣтственныхъ статей закона. Существующая нынѣ бумага для актовъ печатается на листѣ, а для обязательствъ на самой малой доли листа. Новые бланки должны быть напечатаны каждый на листѣ. На первой страницѣ бланка для обязательства, составленнаго по извѣстному образцу, долженъ быть отпечатанъ текстъ обязательства съ пробѣлами для необходимыхъ вставокъ; вставки эти должны вписываться съ соблюденіемъ того порядка въ отношеніи грамотныхъ, малограмотныхъ и неграмотныхъ, который выше изложенъ въ отношеніи составленія домашнихъ обязательствъ. На второй страницѣ должна быть напечатана рубрика для означенія уплатъ и отсрочекъ уплатъ; на третьей страницѣ рубрика для переуступокъ обязательства другимъ лицамъ; на четвертой должно быть напечатано извлеченіе статей закона о порядкѣ составленія долговыхъ домашнихъ обязательствъ, объ уплатѣ по нимъ, о переуступкѣ ихъ другимъ лицамъ и о порядкѣ предъявленія исковъ по обязательствамъ по подсудности. Размѣръ листа для долговаго обязательства можетъ быть уменьшенъ противъ обыкновеннаго. Бланковые листы для договоровъ должны быть двухъ форматовъ: большаго и малаго; послѣдніе пойдутъ на разнаго рода домашнія сдѣлки. На четвертой страницѣ бланка для договоровъ должно быть напечатано извлеченіе статей закона о порядкѣ составленія договоровъ; о томъ, что можетъ быть предметомъ его; какъ долженъ излагаться договоръ; о необходимыхъ и произвольныхъ условіяхъ; о порядкѣ переуступки договора (переуступка должна совершаться особымъ договоромъ вполнѣ или въ части, все равно); о подсудности исковъ по договорамъ; а предъ этимъ—нижняя половина третьей страницы можетъ быть занята рубрикою для уплатъ (для арендныхъ договоровъ). Могутъ быть отпечатаны такіе же бланки, съ извлеченіемъ соотвѣтственныхъ статей закона, для закладныхъ крѣпостей и запродажныхъ записей, съ печатнымъ даже текстомъ; акты эти должны быть составляемы по одному образцу, съ пробѣлами для вставокъ, ибо вслѣдствіе необдуманнаго и поспѣшнаго составленія такого рода акта, напримѣръ, какъ запродажная запись, бываетъ много спорныхъ дѣлъ. Не можетъ быть, разумѣется, сомнѣнія въ томъ, что договаривающіеся не лишены права приписывать, какія признаютъ нужными, условія къ печатному тексту.—Должны быть бланки и для духов-

ныхъ завѣщаній, которые могутъ употребляться и нотаріусами при совершеніи завѣщаній нотаріальнымъ порядкомъ. На четвертой страницѣ этихъ бланковъ напечатать извлеченіе статей закона о порядкѣ составленія духовныхъ завѣщаній; о томъ, какія имущества не подлежатъ завѣщанію; что безотчетные опекуны не могутъ быть назначаемы; въ чемъ должна состоять дѣятельность душеприказчиковъ по завѣщанію; въ какой срокъ и куда завѣщаніе должно быть представлено для утвержденія къ исполненію, съ обозначеніемъ настоящаго мѣста жительства свидѣтелей и цѣны завѣщаннаго имущества для опредѣленія размѣра пошлинъ по закону 15 іюня 1882 г. На каждомъ бланкѣ подъ извлеченіемъ должно быть означено число, мѣсяцъ и годъ составленія извлеченія, дабы пользующіеся бланкомъ знали, что они также должны руководствоваться вышедшими послѣ времени составленія бланковъ законами, относящимися къ предмету бланка, о чемъ и объяснить въ особомъ примѣчаніи въ концѣ четвертой страницы.—Цѣлесообразность этихъ бланковъ объясняется слѣдующими соображеніями: каждому дорогъ совѣтъ въ то время, когда онъ нуженъ, каждый охотно дѣлаетъ расходъ на предметъ, полезность котораго ощутительна. Проектируемые бланки будутъ именно соотвѣтствовать этимъ цѣлямъ. Вмѣсто того, чтобы идти къ дорогому адвокату, хотя и знающему, или къ уличному адвокату, имѣющему свою камеру въ кабакѣ или гдѣ либо у воротъ и изучившему лишь пріемы надувательства, лицо, нуждающееся въ составленіи какого либо обязательства или договора, покупаетъ бланкъ; грамотный самъ прочитаетъ, а неграмотный или малограмотный дастъ прочитать знакомому грамотному то, что въ нужномъ бланкѣ содержится, и будутъ знать, что имъ дѣлать. Тотъ же уличный адвокатъ, прочитавъ извлеченіе закона на бланкѣ, будетъ полезнѣе, чѣмъ теперь. Чтобы пріискать подходящіе законы и сопоставить ихъ для извѣстнаго совѣта, надо ужъ быть болѣе или менѣе дѣловымъ человѣкомъ; въ извлеченіяхъ же бланковъ это сопоставленіе будетъ заключаться. Если законъ, посредствомъ повѣстокъ (6 п. 276 ст. уст. гражд. суд), находитъ нужнымъ руководить тяжущимися во время судебнаго процесса, то почему же и внѣ судебнаго процесса не доставить частнымъ лицамъ возможности, путемъ бланковъ, въ потребныхъ для нихъ случаяхъ, знакомиться съ знаніями, которыя дадутъ имъ возможность оріентироваться въ этихъ случаяхъ. Бланки окажутъ важную услугу массѣ народа, людямъ, ведущимъ дѣла и входящимъ въ сдѣлки безъ совѣта адвокатовъ, а это то и существенно и цѣлесообразно; они, руководствуясь законами, будутъ меньше дѣлать ошибокъ. Наконецъ, бланки эти послужатъ проводникомъ знанія такихъ законовъ, знаніе которыхъ особенно полезно для лицъ, вступающихъ въ обязательства и разнаго рода сдѣлки. Частныя лица, разумѣется, охотно будутъ знакомиться съ нужными имъ законами путемъ бланковъ, чѣмъ посредствомъ пріисканія законовъ въ книгѣ, съ которою многіе и не умѣютъ обращаться. Изданіе этихъ бланковъ, независимо отъ дохода, который они дадутъ казнѣ, вызоветъ всеобщую признательность и много облегчитъ судъ въ его дѣятельности.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

О вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по укрѣпленіямъ.

Ст. **925 — 933** (*).

№ 475. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, всѣ статьи о вводѣ во владѣніе слѣдуетъ уничтожить, такъ какъ онѣ не имѣютъ практическаго значенія и сводятся иногда къ одному лишь написанію вводнаго листа и къ непроизводительной уплатѣ расходовъ. Вводы во владѣніе можно замѣнить явкой актовъ, поименованныхъ въ 925 ст., у нотаріусовъ, въ удостовѣреніе фактическаго вступленія во владѣніе по приведеннымъ актамъ.

№ 476. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, для укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества требуется, какъ актъ, и вводъ во владѣніе ими, посредствомъ вводнаго листа, составленнаго на основаніи 925 ст. X т. ч. 1 и слѣд. и 1426—1437 уст. гр. суд. Повидимому, вводный листъ слѣдуетъ признать актомъ, удостовѣряющимъ, что компетентная власть ввела пріобрѣтателя въ дѣйствительное владѣніе, т. е. устранила всѣ препятствія къ передачѣ имѣнія въ его руки; удалила живущихъ въ имѣніи претендентовъ на него; указала съ точностію границы владѣнія, согласно крѣпостному акту, и, наконецъ, передала de facto имѣніе пріобрѣтателю. Не то оказывается на самомъ дѣлѣ; въ дѣйствительности вводъ во владѣніе сводится лишь къ объявленію судебной власти о томъ, что А купилъ имѣніе у Б.—Законъ не предоставилъ власти, постановляющей и вводящей во владѣніе въ охранительномъ порядкѣ, права разрѣшать споры, возникающіе при вводѣ и подлежащіе разрѣшенію въ общемъ порядкѣ судопроизводства. Подобные же споры возникаютъ часто на практикѣ, и потому является вопросъ о самомъ основаніи для оставленія въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ такой обрядности, какъ вводъ во владѣніе, сопряженной для пріобрѣтателей имуществъ съ немалыми расходами и неимѣющей никакого праваго значенія, кромѣ указаннаго въ 1524 ст. X т. ч. 1, и то скорѣе свойства процессуальнаго, относительно срока для спора о крѣпостномъ актѣ. Но срокъ на предъявленіе спора противъ крѣпостнаго акта можно исчислить и съ другаго какого либо момента и этотъ же 2-хъ-годичный срокъ опредѣляется только для споровъ противъ купчей, но не противъ другихъ крѣпостей. Между тѣмъ вводы совершаются по всѣмъ актамъ

(*) По изданію 1887 г. ст. 925—930—ст. 1—6 приложенія къ ст. 709; 931 ст. показана замѣненною статьею 497, ст. 932 отмѣненною и ст. 933 исключенною.

пріобрѣтенія, противъ которыхъ вовсе не допускается 2-хъ-годичный срокъ, что видно изъ соображенія 925, 933, 992, 1097, 1378 и 1524 ст. X т. ч. 1. Въ пользу негодности ввода, какъ безполезнаго обряда, говоритъ еще и то соображеніе, что собственникъ по крѣпостному акту и по вводу не можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ войти въ обладаніе имуществомъ, а при тяжбѣ, въ виду 532 ст. X т. ч. 1, не пріобрѣтаетъ даже положенія отвѣтчика. Въ крайнемъ случаѣ, сохраняя въ дѣйствующемъ законѣ такую обрядность, какъ вводъ, необходимо было бы, чтобы вводъ сопровождался, по крайней мѣрѣ, кромѣ прочтенія въ протоколѣ суда границъ владѣнія, обозначеніемъ ихъ въ натурѣ и проведеніемъ или возобновленіемъ межъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ никакихъ споровъ; причемъ споры не сосѣдей по владѣнію, а совладѣльцевъ по генеральному межеванію не должны имѣть значенія (X т. ч. 3 зак. межев.).—Кромѣ общихъ постановленій о вводѣ во владѣніе, есть еще спеціальное, выраженное въ 991 ст. X т. ч. 1. Эта статья касается дарственныхъ записей, по существу вытекающихъ изъ завѣщательныхъ распоряженій. Вводъ по такого рода дарственной записи непремѣнно долженъ быть совершенъ до смерти дарителя. Ст. 991 если не опредѣляетъ существо ввода, какъ матеріальнаго права, то, по крайней мѣрѣ, опредѣляетъ срокъ его, но между тѣмъ и не указаны и не опредѣлены послѣдствія несовершенія ввода. Практически при такихъ условіяхъ возникаетъ весьма важный вопросъ: лишается ли одаренный права на имущество, если вводъ не совершенъ до смерти дарителя? Данный вопросъ не разрѣшается путемъ аналогическаго толкованія закона, потому что, если признать даръ недѣйствительнымъ и имущество подлежащимъ возвращенію наслѣдникамъ дарителя, по несовершенію ввода, согласно буквальному требованію 991 ст., то, съ другой стороны, уничтоженіе крѣпостнаго акта и отобраніе имущества послѣдовало бы не въ силу положительнаго закона, а въ силу того или другаго взгляда суда. Судъ, нѣтъ сомнѣнія, можетъ опредѣлять значеніе всякаго акта; но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы судъ могъ признать актъ недѣйствительнымъ по формальнымъ причинамъ, если законъ не предписываетъ соблюденіе данной формальности подъ страхомъ уничтоженія права на имущество. Кромѣ того, изъ смысла 991 ст. можно сдѣлать выводъ, что законъ тогда только признаетъ даръ состоявшимся, когда вводъ совершенъ въ опредѣленный срокъ. Между тѣмъ всякій крѣпостной актъ, если не уничтоженъ собственникомъ въ срокъ и въ порядкѣ, указанномъ въ 825 ст. X т. ч. 1, почитается дѣйствительнымъ. Далѣе, дѣйствительное владѣніе подареннымъ имуществомъ, при согласіи дарителя, можетъ быть и безъ ввода; и наконецъ, было бы судебнымъ произволомъ уничтожить даръ, когда самъ даритель, совершивъ крѣпостной актъ, допустилъ владѣніе имуществомъ безъ ввода во владѣніе.—Если взять при этомъ во вниманіе, что объ утвержденіи духовнаго завѣщанія публикуется въ вѣдомостяхъ (ст. 30 прил. къ 1012 ст. X т. ч. 1 по прод. 1876 г.), а, по силѣ 35 ст. того же приложенія, срокъ для предъявленія споровъ по завѣщаніямъ исчисляется со дня публикаціи объ утвержденіи завѣщанія, а не со дня ввода во владѣніе, то вводъ

является излишнимъ даже и въ случаѣ, указанномъ въ 1098 ст. X т. ч. 1.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 477. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 925—933 должны быть согласованы съ уст. гражд. суд. Необходимо замѣтить, что вводъ во владѣніе по актамъ безспорнымъ, какъ то: купчимъ крѣпостямъ, дарственнымъ и раздѣльнымъ записямъ, когда недвижимое имущество переходитъ въ силу гражданской сдѣлки, составляетъ обрядъ излишній и если соблюдается на практикѣ, то лишь вслѣдствіе невозможности обойти форму. Практическое значеніе имѣетъ вводъ тогда только, когда имущество отчуждается независимо отъ воли прежняго владѣльца, какъ напр. въ случаяхъ продажи съ публичныхъ торговъ или при исполненіи судебныхъ рѣшеній. Сообразно этому, можно бы вводъ сдѣлать обязательнымъ только въ исключительныхъ случаяхъ и, въ видѣ матеріальнаго права по этому предмету, помѣстить всѣ узаконенія въ одной главѣ, не отличая ввода по актамъ укрѣпленія, по завѣщаніямъ и по наслѣдству, что составляетъ не болѣе, какъ излишній балластъ. Если же вводъ признать безусловно необходимымъ во всѣхъ случаяхъ перехода недвижимыхъ имуществъ, то ст. 929 и соотвѣтствующіе ей законы должны быть дополнены въ томъ смыслѣ, что судебный приставъ, убѣдившись, что имущество состоитъ въ фактическомъ владѣніи третьяго лица, въ случаѣ спора послѣдняго, тогда только передаетъ оное пріобрѣтателю, когда вводъ совершается въ силу судебнаго рѣшенія, состоявшагося по тяжебному дѣлу противъ спорщика; въ противномъ случаѣ обязанъ пріостановить свои дѣйствія. Необходимость такого дополненія свода матеріальнаго права обусловливается весьма широкимъ толкованіемъ судебными мѣстами ст. 952 и 1426 уст. гр. суд. Многіе окружные суды, въ томъ числѣ пензенскій, орловскій, саратовская судебная палата и др., придерживаются того мнѣнія, что судебный приставъ, не смотря на споръ третьяго лица, долженъ совершить вводъ во владѣніе и передать имущество лицу, предъявившему исполнительный листъ. Это несомнѣнно такъ, когда дѣло касается исполненія судебнаго рѣшенія. Иное мы видимъ, когда вводъ совершается по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ на основаніи опредѣленій суда, состоявшихся въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства. Въ послѣднемъ случаѣ судъ разсматриваетъ только односторонне формальную сторону предъявленнаго ко вводу акта и не судитъ, да и не можетъ судить, о правахъ третьихъ лицъ, такъ что судьею въ данный и притомъ самый важный моментъ становится судебный приставъ, которому не принадлежитъ власть судебная. Вводъ во владѣніе, безъ судебнаго рѣшенія, въ охранительномъ порядкѣ, не смотря на споръ со стороны фактическаго владѣльца, будетъ явнымъ нарушеніемъ ст. 531 т. X ч. 1. Лучшимъ доказательствомъ необходимости сказаннаго постановленія, служатъ примѣры изъ судебной практики. Б, не обращаясь къ содѣйствію суда, вступилъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ, пензенской гу-

берніи, оставшимся послѣ умершаго въ Петербургѣ бездѣтнымъ своего брата. Прошло нѣсколько лѣтъ. Сестра заявляетъ одному изъ петербургскихъ мировыхъ судей просьбу о вызовѣ наслѣдниковъ и, по истеченіи установленнаго срока, заручившись необходимыми доказательствами о состояніи имущества наслѣдодателя, получаетъ изъ окружнаго суда исполнительный листъ на вводъ во владѣніе. Дѣло разъясняется только при вводѣ во владѣніе, но судебный приставъ, согласно установившейся практикѣ, совершаетъ вводъ. Послѣдствіемъ было удаленіе изъ имѣнія законнаго собственника и передача имущества лицу, неимѣющему никакихъ правъ и притомъ чрезъ посредство правительственной власти. Другой примѣръ: нѣкто В утвердился такимъ же образомъ въ правахъ наслѣдства къ имуществу дяди и, не смотря на споръ, былъ введенъ во владѣніе. Получивъ вводный листъ и воспользовавшись незнаніемъ третьяго лица, оставшагося въ имѣніи и послѣ ввода и не подозрѣвавшаго злаго умысла, В продалъ то имѣніе по купчей крѣпости нѣкоему Г. Впослѣдствіи оказалось, что имѣніе дяди, хотя нѣкогда и принадлежало ему по акту, предъявленному ко вводу, но во время спеціальнаго размежеванія отчуждено третьему лицу и во владѣніи послѣдняго состояло болѣе тридцати лѣтъ. Подобные случаи далеко не единичны. Поэтому, было бы правильнѣе при вводахъ, въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, не нарушать фактическаго владѣнія третьихъ лицъ, но предоставить новому пріобрѣтателю разобраться судомъ съ дѣйствительнымъ, хотя бы и незаконнымъ, владѣльцемъ, какъ того требуетъ разумъ ст. 531 т. X ч. 1. Собственно говоря, высказанное сквозитъ въ ст. 929 т. X ч. 1, по силѣ которой вводный листъ составлялся при отсутствіи спора. Но со введеніемъ судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. соотвѣтствующія статьи X т. были какъ бы отмѣнены и многія судебныя мѣста истолковали смыслъ новаго закона въ духѣ, противномъ основнымъ началамъ. Поэтому, слѣдовало бы установить законъ, недопускающій возможности ошибокъ.

№ 478. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, обрядъ ввода во владѣніе, въ періодъ крѣпостнаго права, имѣлъ дѣйствительное значеніе, какъ способъ оповѣщенія крестьянъ о новомъ владѣльцѣ; въ настоящее же время этотъ обрядъ поддерживается только требованіемъ закона и нотаріальною практикою. Можно почти съ увѣренностью сказать, что еслибы не существовало 1432 ст. уст. граж. суд. и нотаріальной практики, по которой не совершается ни одного крѣпостнаго акта безъ представленія вводнаго листа, то едва ли бы нашлись желающіе ходатайствовать предъ судомъ о вводѣ во владѣніе принадлежащимъ имъ имѣніемъ, такъ какъ право собственности на недвижимое имѣніе основывается не на вводномъ листѣ, а на крѣпостномъ актѣ (купчей крѣпости, дарственной записи и т. под.); оповѣщать же сосѣднихъ владѣльцевъ о новомъ собственникѣ имѣнія не представляется никакой практической надобности. Кромѣ этого, слѣдуетъ замѣтить, что по нашимъ законамъ не назна-

чено опредѣленнаго срока, въ теченіе котораго владѣлецъ недвижимаго имѣнія долженъ быть введенъ во владѣніе, вслѣдствіе чего вступленіе во владѣніе имѣніемъ почти всегда бываетъ ранѣе ввода во владѣніе, и что и по этой причинѣ вводъ во владѣніе является обрядомъ, неимѣющимъ практическаго значенія.

№ 479. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, вводъ во владѣніе, имѣвшій значеніе при существованіи крѣпостнаго права, когда крестьянамъ объявлялось о новомъ владѣльцѣ ихъ, въ настоящее время является лишь тяжелымъ бременемъ для пріобрѣтателей недвижимыхъ имѣній и заваливаетъ окружные суды безцѣльной работой. Для совершенія ввода пріобрѣтатель долженъ или самъ ѣздить въ городъ, гдѣ находится окружный судъ, или нанимать повѣреннаго для того, чтобы подать прошеніе о вводѣ и взять исполнительный листъ; кромѣ того, онъ долженъ уплатить прогоны судебному приставу и вообще всѣ издержки по совершенію обряда ввода. Все же это нужно для того, чтобы при отчужденіи имѣнія удостовѣрить, что оно послѣ совершенія акта укрѣпленія дѣйствительно перешло въ его фактическое владѣніе, т. е. другими словами, что актъ укрѣпленія не уничтоженъ. Но такъ какъ этого можно достигнуть гораздо проще—представленіемъ одного свидѣтельства старшаго нотаріуса, что актъ укрѣпленія не былъ уничтоженъ въ установленный срокъ, то было бы весьма полезно отмѣнить всякіе вводы и избавить пріобрѣтателей отъ лишнихъ и безцѣльныхъ хлопотъ и издержекъ, окружные суды освободить отъ совершенно непроизводительнаго, хотя и почтеннаго труда, ибо, если судить по дѣятельности одного суда, то количество дѣлъ о вводѣ во владѣніе достигаетъ 37,4 всего числа дѣлъ.

№ 480. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, вещныя права, какъ извѣстно, имѣютъ столь всеобщій объективный характеръ, что требуютъ строгой неприкосновенности со стороны всѣхъ постороннихъ лицъ. Поэтому, оглашеніе общественною властью перехода правъ собственности на недвижимое имущество къ новому пріобрѣтателю является крайне необходимымъ въ интересахъ правильно устроеннаго человѣческаго общежитія; но весь вопросъ заключается въ формѣ этого оглашенія. Для укрѣпленія правъ собственности на недвижимое имущество существовалъ особый обрядъ ввода во владѣніе; но затѣмъ, съ изданіемъ нотаріальнаго устава, совершеніе и засвидѣтельствованіе юридическихъ актовъ было значительно измѣнено, тѣмъ не менѣе вопросъ о вводѣ во владѣніе не былъ затронутъ новымъ нотаріальнымъ уставомъ. Теперь и возникаетъ вопросъ: необходимъ ли въ настоящее время этотъ вводъ во владѣніе? Съ тѣхъ поръ, какъ введенъ нотаріальный уставъ, кажется, что вводъ во владѣніе потерялъ всякое разумное основаніе, такъ какъ въ настоящее время купчія, дарственные и другіе акты совершаются крѣпостнымъ порядкомъ, съ утвержденіемъ ихъ старшимъ нотаріусомъ окружнаго суда. Въ этомъ утвержденіи старшимъ нотаріусомъ и въ совершеніи актовъ крѣпостнымъ порядкомъ и можно видѣть

требуемый закономъ обрядъ оглашенія общественною властью перехода правъ собственности на недвижимыя имущества; оставлять же еще кромѣ этого и вводъ во владѣніе будетъ только совершенно ненужной, излишней формальностью, увеличивающей только стоимость, безъ того уже слишкомъ дорогаго, производства по переходу и укрѣпленію за новымъ пріобрѣтателемъ правъ собственности на недвижимое имущество. Поэтому, въ новомъ гражданскомъ уложеніи вводъ во владѣніе долженъ быть вовсе уничтоженъ, какъ совершенно ненужный обрядъ; къ тому же и въ дѣйствительной жизни, по возможности, стараются избѣгать этого, дорого стоющаго, обряда.

№ 481. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнагосуда, право собственности въ Закавказскомъ краѣ находится въ младенчествѣ, потому что оно, въ большинствѣ случаевъ, опредѣляется не какими либо актами укрѣпленія, а основывается преимущественно на силѣ лица собственника и на болѣе или менѣе удачномъ проявленіи имъ самоуправства въ пріобрѣтеніи собственности. Говоря о мусульманскихъ провинціяхъ, право собственности основывается на тамагахъ (пожалованій хановъ), частныхъ купчихъ (шаріатскихъ), кебинахъ (брачные договоры у мусульманъ), распоряженіяхъ разныхъ административныхъ властей (русскихъ) и т. п. Первые три способа представляются крайне неопредѣленными, такъ какъ не опредѣляютъ, по большей части, размѣра земли и границъ ея, и въ бумагахъ этихъ упоминается лишь примѣрно размѣръ дохода, напр. столько-то чуваловъ (мѣра) пшеницы или столько-то чанаховъ (тоже мѣра) ячменя. Распоряженія административныхъ властей мало отличаются отъ мусульманскихъ бумагъ и потому также не могутъ имѣть значенія юридическаго по предмету опредѣленія правъ собственности. Затѣмъ, актами укрѣпленія правъ на имущество служатъ судебныя рѣшенія и совершенные по нимъ вводы какъ старыхъ, такъ и новыхъ судебныхъ установленій, такъ равно и рѣшенія по дѣламъ, производящимся въ судебно-межевомъ порядкѣ. Изъ этого краткаго очерка становится уже яснымъ то значеніе, какое имѣетъ за собою вводъ во владѣніе, если онъ совершенъ не по законному случаю. По ст. 707 п. 3 т. X ч. 1 укрѣпленіе правъ на имущество производится вводомъ во владѣніе; стало быть, вводъ есть одно изъ доказательствъ права собственности. Этотъ тезисъ весьма хорошо понятъ въ краѣ, а при вышеизложенномъ порядкѣ укрѣпленія права собственности весьма удачно практикуется, причемъ принимаются во вниманіе слѣдующія правила. Каждый, желающій сдѣлаться собственникомъ чужаго имѣнія и преимущественно казенной земли, начинаетъ искъ о нарушенномъ владѣніи казною его участка. Указывается, въ подтвержденіе иска, достаточное число свидѣтелей, которыхъ легко въ краѣ достать для какой бы то ни было цѣли; свидѣтели подтверждаютъ искъ; апелляціонная инстанція утверждаетъ рѣшеніе мироваго судьи и вотъ появляется новый собственникъ. Подобные иски обращаются преимущественно къ казнѣ, т. е. управленію государственными имуществами; и это объясняется какъ тѣмъ, что земли казенныя не приведены

въ извѣстность и имъ не имѣется инвентаря, такъ и потому, что агенты управленія государственными имуществами не могутъ подкупать свидѣтелей, какъ это дѣлаетъ частное лицо. Постановленное выше рѣшеніе приводится въ исполненіе совершеніемъ ввода во владѣніе. Такимъ образомъ, если частное лицо или управленіе государственными имуществами впослѣдствіи и начинаетъ искъ о правѣ собственности на отчужденный изъ ихъ владѣнія участокъ земли, то отвѣтчикъ, въ опроверженіе такого иска, представляетъ вводъ во владѣніе, т. е. такой документъ, который по закону служитъ доказательствомъ права собственности. Правда, что сужденіе о значеніи и силѣ такого доказательства предоставлено суду, но къ чему суду имѣть дѣло съ документомъ, который быть не долженъ. Проведеніе такого взгляда на подобные вводы и лежитъ на обязанности тѣхъ установленій, власть коимъ на то и дана. Въ подкрѣпленіи же того, что вводы не могутъ быть совершаемы по дѣламъ о нарушенномъ владѣніи надлежитъ представить слѣдующія соображенія. Прежде всего слѣдуетъ сказать, что въ законѣ существуетъ нѣкоторое противорѣчіе относительно того, чѣмъ нужно признавать вводъ во владѣніе. Съ одной стороны, какъ указано выше, вводъ по 707 ст. 1 ч. X т. составляетъ одинъ изъ актовъ укрѣпленія права на имущество, съ другой, если взглянуть на то, что отдѣльныя статьи о вводѣ во владѣніе расположены по всему X т. 1 ч., подъ отдѣльными способами укрѣпленія правъ на имущество (925, 940, 497, 931, 991, 992, 1000, 1097, 1296, 1343, 1378, 1523), то нужно придти къ заключенію, что вводъ во владѣніе долженъ быть признаваемъ осуществленіемъ перехода права собственности и актомъ, указывающимъ, что такой переходъ состоялся при посредствѣ ввода во владѣніе. Обращаясь къ рѣшенію прав. сената и взгляду, приводимому имъ относительно значенія ввода, слѣдуетъ придти къ послѣднему заключенію. Такъ, прав. сенатъ высказалъ, что вводъ во владѣніе есть обрядъ оглашенія общественною властью перехода правъ собственности на недвижимое имущество къ новому лицу; затѣмъ, въ рѣшеніи 1871 г. № 209 сенатъ признаетъ, что вводъ во владѣніе есть средство укрѣпленія права собственности на имущество; а владѣть и пользоваться имуществами законъ не воспрещаетъ и безъ окончательнаго укрѣпленія правъ собственности на оныя; причемъ вводъ необходимъ для пріобрѣтенія собственникомъ доказательства исключительнаго права его на недвижимость противъ другихъ лицъ. Такой же взглядъ проводитъ сенатъ и въ рѣшеніи 1872 г. № 277, признавая за вводомъ обрядъ оглашенія властью перехода права собственности къ другому лицу. Вообще, изъ общаго смысла статей о вводѣ явствуетъ, что понятіе ввода во владѣніе нашимъ закономъ отождествляется съ понятіями передачи, отдачи, оставленія, вступленія во владѣніе, т. е. съ такими понятіями, подъ которыми разумѣется непосредственное фактическое отношеніе лица къ вещи. Въ законахъ вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ поставленъ рядомъ съ передачею имущества движимаго (ст. 1378, 1380, 1510, 1296 и 1297 т. X ч. 1); и, наконецъ, что вводъ есть оглашеніе перехода права собственности, можно заключить изъ того, что при совершеніи его приглашаются

всѣ смежные владѣльцы, а также и потому, что вводъ совершается во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда недвижимое имущество пріобрѣтено закономъ установленными способами пріобрѣтенія правъ на имущество. Изъ изложеннаго оказывается, что вводъ, какъ слѣдствіе пріобрѣтенія права собственности, не можетъ быть совершенъ при одномъ лишь возстановленіи права владѣнія. Посему, если въ практикѣ закавказской и неправильно примѣняется вводъ во владѣніе и это обстоятельство можетъ быть устранено указанными способами, то во всякомъ случаѣ въ законѣ должно быть выражено понятіе о вводѣ во владѣніе и указано ему дѣйствительное значеніе.

См. также №№ 431, 438, 442.

КНИГА ТРЕТІЯ.

О ПОРЯДКѢ ПРІОБРѢТЕНІЯ И УКРѢПЛЕНІЯ ПРАВЪ НА ИМУЩЕСТВА ВЪ ОСОБЕННОСТИ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О ДАРСТВЕННОМЪ ИЛИ БЕЗМЕЗДНОМЪ ПРІОБРѢТЕНІИ ПРАВЪ НА ИМУЩЕСТВА.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О дареніи.

Ст. **967** — **993** (*).

№ 482. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, пожертвованіе и дареніе, подъ понятія котораго, въ обширномъ смыслѣ, подходитъ выдѣлъ и приданое, едва ли можно отнести къ вещнымъ правамъ. Это скорѣе сдѣлки обязательственныя, ибо въ нихъ выражается не односторонняя воля объ отчужденіи имущества. Правда, даритель и жертвователь сначала одни изъявляютъ волю, но даръ и пожертвованіе недѣйствительны, если одаренный не изъявитъ и съ своей стороны согласія на принятіе вещи (973, 980, 981 ст.).—Ст. 976 постановляетъ, что если даръ данъ подъ условіемъ и условіе со стороны получившаго даръ не исполнено, то даръ возвращается дарителю, а на основаніи 974 ст. даръ возвращается также по неблагодарности; но при этомъ не предусмотрѣна возможность пере-

---

(*) По изданію 1887 г. ст. 968, 970 и 971 показаны отмѣненными, а ст. 989 замѣненною ст. 715.

дачи вещи даропринимателемъ третьему лицу и несомнѣнное право дарителя предъявить къ этому лицу вещный искъ объ истребованіи дара. Ст. 974, кромѣ того, заключаетъ въ себѣ довольно темное выраженіе «даръ возвращается, если принявшій его окажетъ дарителю явное непочтеніе». О противозаконномъ отказѣ въ содержаніи, служащимъ, по другимъ законодательствамъ, также основаніемъ для возвращенія дара, законъ умалчиваетъ.

№ 483. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, законы, до дарственныхъ записей относящіеся, представляютъ недоразумѣнія въ судебной практикѣ по своей неясности. Неясность эта, какъ напр. по вопросу о вводѣ во владѣніе, согласно 991 ст. X т., до такой степени велика, что даже кассац. департ. прав. сената, до разрѣшенія коего этотъ вопросъ доходилъ, разрѣшилъ его (рѣш. гражд. касс. деп. за 1873 г. № 865) неправильно и несогласно не только съ мыслью законодателя, но даже и юридически невѣрно, единственно вслѣдствіе дурной редакціи закона. Ст. 991, дѣлая различіе между духовнымъ завѣщаніемъ и дарственною записью и опредѣляя случаи, когда одинъ изъ этихъ актовъ долженъ быть признанъ другимъ, т. е. когда духовное завѣщаніе должно быть признано дарственною и обратно, оканчивается прямымъ предписаніемъ, чтобы вводъ во владѣніе по дарственной записи слѣдовалъ немедленно за совершеніемъ акта и отнюдь не можетъ быть отсроченъ до смерти дарителя. По помянутому рѣшенію, сенатъ призналъ, что требованіе закона о вводѣ относится только до тѣхъ дарственныхъ актовъ, когда дареніе облечено въ форму духовнаго завѣщанія; если же дареніе облечено въ форму дарственной записи, съ передачею правъ собственности при жизни, то оно остается дареніемъ, хотя бы и не было совершено ввода во владѣніе. Ст. 991, дѣйствительно, ставитъ въ крайнее недоумѣніе всякаго, понимающаго дѣло, однимъ своимъ разъясненіемъ того, что духовное завѣщаніе, коимъ право собственности при жизни завѣщателя укрѣпляется за другимъ, должно быть признаваемо дарственною и обратно. Ибо всякій, понимающій сколько нибудь дѣло, не можетъ не обратить вниманія на то, что подобнаго рода акты, для воспріятія своей силы, должны были по старому порядку быть являемы или совершаемы у крѣпостныхъ дѣлъ, т. е. въ судебномъ учрежденіи. Какимъ же образомъ могла бы быть предвидѣна закономъ такая безграмотность, доходящая до непониманія значенія совершаемаго акта, даже и низшей инстанціи суда, совершившей или явившей актъ. Странность тѣмъ бо́льшая, что ни въ какомъ иномъ случаѣ законодатель нигдѣ и никогда не предполагаетъ непониманія служащими своихъ обязанностей, до необходимости разъясненія или исправленія оныхъ. Но изслѣдованіе этой статьи по источникамъ указываетъ ясно, что законодатель вовсе не имѣлъ въ виду непониманія закона чиновниками, а просто при изданіи свода законовъ былъ въ дѣйствіи еще литовскій статутъ, который законодатель и имѣлъ въ виду, хотя вскорѣ послѣ изданія свода законовъ дѣйствіе литовскаго статута было упразднено. По литовскому же статуту было дареніе, осущест-

вляемое послѣ смерти дарителя, и прижизненная передача завѣщаннаго имѣнія. Этотъ-то случай и предусмотрѣнъ 991 ст. По этой причинѣ, статья эта представляется не только не ясною, но даже и странною всякому, знакомому съ русскимъ гражданскимъ закономъ и судебною практикою старою и новою. Но, оставя даже въ сторонѣ литовскій статутъ и ограничиваясь одною юридическою стороною этого вопроса, нельзя не придти къ тому убѣжденію, что требованіе закона о вводѣ во владѣніе при жизни дарителя было юридически вѣрно и должно безразлично относиться ко всѣмъ дарственнымъ записямъ, какую бы форму онѣ не имѣли, такъ какъ, по общему юридическому взгляду на дареніе какъ нашего, такъ напр. и французскаго кодекса, для силы и значенія его непремѣнно необходимо согласіе одаряемаго на принятіе дара, безъ чего дареніе признается ничтожнымъ (ст. 973). А такъ какъ дѣйствительная и формальная передача недвижимаго имущества не можетъ совершиться иначе, какъ вводомъ во владѣніе, то и понятно само собою, почему законодатель, признавая всю важность несомнѣннаго доказательства фактическаго перехода правъ собственности на подаренное имѣніе при жизни дарителя, призналъ безусловно необходимымъ вводъ во владѣніе по дарственнымъ записямъ. Обстоятельство это выступаетъ еще рельефнѣе, если принять во вниманіе то, что взглядъ законодателя X тома на переходъ недвижимой собственности былъ далеко не такъ требователенъ, какъ нотаріальное положеніе, и, какъ извѣстно, въ прежнее время прямые наслѣдники не только не вводились во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, но даже рѣдко утверждались въ правахъ наслѣдства къ оному, такъ какъ это не признавалось необходимымъ для передачи или переукрѣпленія своихъ правъ. Взглядъ этотъ несомнѣнно вѣренъ юридически, такъ какъ, совершивъ даръ, даритель отказался отъ своихъ правъ на подаренное имущество и, въ случаѣ отказа одаряемаго послѣ смерти дарителя, онъ тѣмъ самымъ лишалъ возможности дарителя дать иное назначеніе этому имуществу, ограничивъ, такъ сказать, его свободную волю относительно предмета дара.—Вообще вопросъ о дареніи у насъ крайне плохо разработанъ, какъ и большая часть нашего гражданскаго законодательства. Такъ напр. вопросъ о томъ, что признается принятіемъ дара, когда можно отъ него отречься и какимъ путемъ, ибо къ этому вопросу нельзя примѣнить общихъ законовъ о совершеніи актовъ, какъ имѣющему совершенно особенный характеръ; а вопросы эти представляются существенно важными.

№ **484.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, въ главѣ о дареніи надлежитъ дать точное оному опредѣленіе: дареніе есть добровольное и безмездное обогащеніе состоянія другаго лица чрезъ уменьшеніе собственнаго состоянія; оно есть добровольное потому, что даритель не можетъ и не долженъ быть обязанъ къ учиненію дара, и оно есть безмездное, ибо приниматель не долженъ быть дареніемъ обязываемъ къ исполненію какого либо обратнаго дѣйствія. Равно необходимо точнѣе опредѣлить значеніе слова «условія» въ томъ смыслѣ, что въономъ подразумѣвается установленіе дарителемъ или какого нибудь обязатель-

ства, которое одаряемый долженъ исполнить въ будущемъ, или событія, имѣющаго наступить впослѣдствіи; при этомъ означить, что дарственныя условія могутъ касаться дѣйствій личныхъ, какъ-то: обязанности кормить до живота, выдать замужъ и т. п.

№ **485.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, въ виду высказаннаго мнѣнія (см. № 306), что раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя не должно существовать, ст. 967 и 970 X т. ч. 1, опредѣляющія порядокъ даренія родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ имуществъ, должны быть исключены изъ гражданскаго уложенія.

№ **486.** По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, нашими законами не опредѣлено: 1) съ какого момента даръ долженъ быть признанъ осуществившимся (рѣш. кас. деп. за №№ 1868 г. 843, 1870 г. 397, 1871 г. 928, 1873 г. 126, 1874 г. 370, 1875 г. 544 и др.); 2) возвращается ли даръ отъ одареннаго супруга къ одарившему, въ случаѣ нанесенія первымъ послѣднему личнаго оскорбленія, и 3) въ ст. 991 не объяснено значеніе указаннаго въ ней ввода во владѣніе (рѣш. кас. деп. за №№ 1873 г. 865, 1878 г. 221 и др.).—Кромѣ этого, слѣдуетъ замѣтить, что если дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя не будетъ имѣть мѣста въ нашихъ гражданскихъ законахъ, то въ такомъ случаѣ не слѣдуетъ ли, въ огражденіе интересовъ семьи дарителя, ограничить дареніе въ пользу постороннихъ лицъ закономъ, подобно тому, какъ оно ограничено въ итал. уложеніи (ст. 1083, 1085 и 1091).

№ **487.** По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, дѣйствіе 2 п. 1529 ст. должно быть распространено и на дареніе, такъ что дареніе не только въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 1932—1934 ст. уст. торг., но и во всѣхъ другихъ должно быть признано недѣйствительнымъ, если оно учинено во вредъ третьимъ лицамъ.

№ **488.** По замѣчанію Алатырскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ его возникалъ слѣдующій, неимѣющій въ законѣ прямаго отвѣта, случай: чью собственность составляютъ послѣ совершенія брака вещи, выговоренныя по словесному условію отъ жениха невѣстѣ, составляющія у крестьянъ, такъ называемую ими, кладку. При разрѣшеніи такихъ случаевъ мир. судьи и съѣздъ руководствовались законами о дареніи.

Ст. **970** см. № 305 и Мѣстные законы.

Ст. **974.**

№ **489.** По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, помѣщенное въ ст. 974 исключеніе изъ общаго правила о невозвращеніи дара не можетъ долѣе оставаться въ силѣ, даже ради того, что оно въ практикѣ непримѣнимо.

Ст. **978** см. № 121.

Ст. **987.** **№ 490.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст. 987 надлежитъ дополнить тѣмъ, что дарственная запись, въ существѣ своемъ, составляетъ юридическую сдѣлку, осуществленіе которой зависитъ отъ обоюднаго согласія двухъ сторонъ, и юридическія послѣдствія этого соглашенія, при возникшемъ спорѣ, могутъ и должны быть разрѣшаемы по общимъ законамъ о договорахъ.

Ст. **991.** **№ 491.** По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, вводъ во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ по дарственной записи долженъ слѣдовать немедленно по совершеніи акта и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отсроченъ до смерти дарителя. Такъ гласитъ законъ. И Новочеркасскій окружный судъ, для ввода во владѣніе подареннымъ имѣніемъ, требовалъ отъ просителя удостовѣренія въ томъ, что даритель находится въ живыхъ, полагая, что отмѣченный въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе подареннымъ имѣніемъ является началомъ передачи права на владѣніе (1432 ст. уст. гр. суд.) и что передача права на подаренное имѣніе послѣ смерти дарителя превращаетъ дарственный актъ въ завѣщательный. Этотъ выводъ подтверждается и рѣшеніемъ гражданскаго кассаціоннаго департамента 1871 г. № 333. Но вотъ явилось новое рѣшеніе кассаціоннаго департамента (1878 г. № 221), по которому вводъ во владѣніе по дарственной записи можетъ слѣдовать и послѣ смерти дарителя. Толкуя 991 статью закона, сенатъ ссылается на подлинные источники ея. При просмотрѣ этихъ подлинныхъ источниковъ, помѣщенныхъ въ полномъ собраніи законовъ, можно придти и къ другому заключенію. Тѣмъ не менѣе, въ виду яснаго и точнаго закона, съ одной стороны, и рѣшенія кассаціоннаго департамента, съ другой, которое добросовѣстный судья считаетъ для себя нравственно обязательнымъ, послѣдній ставится въ недоумѣніе и сомнѣніе. Желательно, чтобы такая двойственность въ толкованіи и примѣненіи этой статьи закона, по изданіи гражданскаго уложенія, была невозможна.

№ 492. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, вторую половину 991 ст., трактующую о вводѣ во владѣніе, надлежало бы уничтожить, такъ какъ несовершеніе ввода во владѣніе при жизни дарителя не можетъ служить основаніемъ къ уничтоженію дарственной записи.

См. также № 476.

Ст. **993.** **№ 493.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, цѣлесообразно дополнить 993 ст. тѣмъ, что дареніе движимаго имущества можетъ совершаться двумя способами: или по словесному договору или соглашенію (710 ст. 1 ч. X т.) и вслѣдствіе того передачею вещи тому, кому она назначается, или совершеніемъ письменнаго договора (571 ст.), такъ какъ, если почему либо въ моментъ даренія фактическая передача движимаго имущества невозможна, то нельзя отрицать возмож-

ности ея замѣны составленіемъ и совершеніемъ письменнаго договора и обязательства, порядкомъ, опредѣленнымъ въ законѣ (рѣш. гражд. касс. деп. 1871 г. № 380).

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О выдѣлѣ.

№ 494. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, среди законовъ, опредѣляющихъ способы безмезднаго пріобрѣтенія правъ на имущество, помѣщены статьи о выдѣлѣ родителями и вообще восходящими родственниками своимъ потомкамъ части изъ своего имѣнія при ихъ жизни. *Ст.* **994 — 1000.**
Весьма существенное различіе существуетъ между дареніемъ и выдѣломъ, такъ какъ выдѣлъ, хотя и имѣетъ цѣлью одарить, но только нисходящаго потомка, который являлся бы законнымъ наслѣдникомъ въ выдѣляемомъ ему имуществѣ. 994 ст. X т. ч. 1, хотя и основывается на этомъ понятіи, но точнаго его опредѣленія не дѣлаетъ, а потому желательно, чтобы въ гражданскомъ уложеніи были, по возможности, точнѣе опредѣлены понятія о дарѣ и выдѣлѣ и существующая между ними разница. Относительно правъ выдѣляемаго на дальнѣйшее наслѣдство въ имуществѣ его родителя или восходящаго родственника, выдѣлившаго ему часть, желательно было бы, въ отмѣну существующихъ ст. 997—999 X т. ч. 1, установить то правило, что выдѣляемый, получая выдѣляемое ему имущество, считается совершенно удовлетвореннымъ въ наслѣдствѣ выдѣляющаго и потому, съ принятіемъ выдѣла, утрачиваетъ всякія права на участіе въ наслѣдствѣ, которое могло бы открыться для него по смерти выдѣлившаго; но еслибы для выдѣленнаго открылись какія либо наслѣдственныя права въ имуществѣ восходящаго или въ боковой линіи родственника, которыя онъ могъ бы осуществить по праву представленія лица, его выдѣлившаго, то такое наслѣдственное право должно быть за нимъ сохранено.—Такъ какъ выдѣлъ влечетъ за собою нѣкоторое ограниченіе наслѣдственныхъ правъ выдѣляемаго, то, въ виду этого, выдѣлъ можетъ быть дѣлаемъ не иначе, какъ съ согласія выдѣляемаго, и потому нельзя выдѣлять несовершеннолѣтнихъ.

№ 495. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеваженскаго, относительно законовъ о выдѣлѣ обращаетъ на себя вниманіе слѣдующій практическій вопросъ: имѣютъ ли право выдѣленныя дѣти на участіе въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имущества по смерти родителей? Вопросъ этотъ возникаетъ самъ собою, потому что въ 994 и слѣдующихъ статьяхъ содержатся постановленія о выдѣлѣ дѣтей при жизни родителей; но ни въ этихъ статьяхъ, ни въ другомъ мѣстѣ нѣтъ постановленія о правѣ выдѣленнаго наслѣдника на участіе въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, оставшемся по смерти родителей, хотя въ отношеніи имуществъ родо-

выхъ имѣются довольно ясныя постановленія въ ст. 996—998. Для разрѣшенія приведеннаго вопроса имѣется только одна статья 1320, въ которой сказано, что въ составъ наслѣдства полагаются только имущество умершаго; собственныя же имущества наслѣдниковъ въ составъ раздѣла не входятъ. Такимъ образомъ оказывается, что часть, полученная въ выдѣлъ и составляющая собственность наслѣдника, не ограничиваетъ его право на участіе въ раздѣлѣ другихъ частей, оставшихся послѣ смерти родителя. Въ данномъ случаѣ невозможно сдѣлать такого предположенія, чтобы приведенное постановленіе ст. 1320 относилось къ имуществамъ дѣтей, пріобрѣтеннымъ не выдѣломъ, а другимъ способомъ, такъ какъ тогда слова закона логически и юридически не оправдывались бы, въ виду того, что имущество, купленное наслѣдникомъ, само собою разумѣется, не можетъ быть предметомъ раздѣла между его сонаслѣдниками въ родительскомъ имуществѣ; но, съ другой стороны, если признать, что выдѣленный наслѣдникъ имѣетъ право на участіе въ раздѣлѣ по смерти родителей, то это право является большою несправедливостью: этотъ наслѣдникъ, слѣдовательно, получитъ часть по праву выдѣла и часть по праву наслѣдства, т. е. большую часть сравнительно съ другими равноправными, но не выдѣленными при жизни умершаго, наслѣдниками. Неудивительно, что вопросъ о выдѣлѣ часто служитъ предметомъ тяжбъ и семейныхъ раздоровъ.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

Ст. **997** см. № 322.

Ст. **999** см. Мѣстные законы.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О приданомъ и рядной записи.

Ст. **1001 — 1009.**

№ 496. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, приданое, выдаваемое родителями своимъ дочерямъ, или восходящими родственниками своимъ внукамъ, есть по существу своему тотъ же выдѣлъ, то же предвареніе наслѣдства дочери или внукѣ въ имуществѣ отца или дѣда, а потому въ спеціальныхъ законахъ о приданомъ не встрѣчается никакой надобности, и выдѣлъ приданаго дочерямъ во всемъ долженъ быть подчиненъ законамъ о выдѣлѣ вообще.

№ 497. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, къ числу неправильныхъ обобщеній отдѣльныхъ указовъ стараго времени относится законъ, по которому приданое жены признается ея отдѣльною собственностью (ст. 109 т. X ч. 1). Указы, изъ которыхъ извлеченъ этотъ законъ, имѣли въ виду только судьбу приданаго послѣ прекращенія брака, признавая въ этомъ случаѣ приданое собственностью жены; о принадлеж-

ности же приданаго во время существованія брака не было въ источникахъ никакихъ указаній. Между тѣмъ приданое, по природѣ и назначенію своему, равно какъ по народнымъ понятіямъ, дается не для жены, а для семьи, для первоначальной обстановки и обзаведенія и, слѣдовательно, устранить всякое участіе мужа въ пользованіи приданымъ невозможно. Въ судахъ часто производятся иски о возвращеніи приданаго послѣ смерти жены. Мужья обыкновенно возражаютъ, что движимость, входящая въ составъ приданаго, давнымъ давно исчезла отъ постояннаго употребленія. Но не имѣя чѣмъ доказать такое возраженіе, имъ ничего не остается дѣлать, какъ платить стоимость тѣхъ вещей, которыми жены ихъ по праву собственности при жизни постоянно пользовались и которыя ими же исключительно были и истрачены.—Затѣмъ нерѣдко случается встрѣчаться съ требованіями мужей о признаніи за ними права собственности на имущество женъ по давности и наоборотъ. Но у насъ нѣтъ закона, запрещающаго давность по владѣнію имуществомъ супруговъ и приданымъ жены въ особенности, какъ это справедливо существуетъ въ итальянскомъ, французскомъ и др. уложеніяхъ.—Сущность приданаго состоитъ въ выдѣлѣ дочерямъ и родственницамъ, по случаю замужества, имущества въ собственность, съ предоставленіемъ мужу права пользованія этимъ имуществомъ во время брачной жизни. Размѣръ этого пользованія въ бракѣ и судьбу приданаго по прекращеніи брака, также при разводѣ надлежитъ точно опредѣлить въ уложеніи.

№ 498. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеваженскаго, постановленія закона о приданомъ и рядныхъ записяхъ сравнительно представляются ясными и опредѣленными; въ нихъ даже съ достаточною полнотою опредѣляются права дочери, получившей приданое, на открывшееся наслѣдство послѣ смерти родителей (1002—1004 ст. X т. ч. 1). Тѣмъ не менѣе, при практическомъ примѣненіи законовъ о приданомъ и рядной записи (1001—1009 ст.), возникаетъ цѣлый рядъ вопросовъ, а именно: а) участвуютъ ли въ актѣ родитель, дочь и женихъ, или только первые два (содержаніе 1008 ст. не рѣшаетъ данный вопросъ положительно)? б) Если рядная запись совершена согласно предписанію 1007 ст. до брака, то уничтожается ли эта запись въ отношеніи укрѣпленія уже за дочерью имущества, въ случаѣ несостоявшагося брака? в) Если въ такомъ случаѣ и самая запись признается несостоявшеюся, то въ какомъ порядкѣ можно уничтожить этотъ актъ, въ виду того, что срокъ, опредѣленный 825 ст. X т. ч. 1 для уничтоженія крѣпостныхъ актовъ вообще, можетъ быть пропущенъ въ ожиданіи дня бракосочетанія по различнымъ причинамъ и что постоянно случается въ жизни. Кромѣ того, бракъ можетъ не состояться нетолько при различныхъ уклоненіяхъ жениха или невѣсты, но и по другимъ законнымъ причинамъ, да и естественнымъ, напр. болѣзнь, смерть и т. п., а между тѣмъ срокъ для уничтоженія акта пропущенъ, имѣніе собственника признается de jure отчужденнымъ, и онъ не можетъ ни продать, ни заложить, ни вообще распоряжаться имѣніемъ, означеннымъ въ рядной записи.

*

Выходъ собственнику изъ такого положенія можетъ быть только искъ объ уничтоженіи акта судебнымъ порядкомъ; но какъ и въ какомъ порядкѣ судопроизводства? На всѣ постановленные вопросы въ положительномъ гражд. законѣ нѣтъ никакихъ указаній, хотя дѣйствительная жизнь по даннымъ правоотношеніямъ ежедневно выдвигаетъ на разрѣшеніе подобнаго рода вопросы.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ **499.** По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, пашими законами не опредѣлено: обязательно ли при выдачѣ приданаго совершеніе рядныхъ записей (рѣш. моск. окр. суда, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1866 г. № 120 и рѣш. кас. деп. за №№ 1870 г. 1329 и 1524, 1871 г. 633, 1872 г. 165, 1874 г. 889, 1875 г. 893, 1876 г. 72 и др.).

Ст. **1005** см. Мѣстные законы. См. также №№ 1, 96, 109, 112, 114, 322.

Ст. **1005** п. 10. № **500.** По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Франциссона, въ обезпеченіе приданаго жены, полезно было бы сдѣлать общеобязательными правила, изложенныя въ 10 п. 1005 и 3 п. 1157 ст. т. X ч. 1.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О духовныхъ завѣщаніяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Положенія общія.

Ст. **1010** — **1035** (*). № **501.** По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова: 1) въ большинствѣ современныхъ законодательствъ завѣщательное право построено на свободѣ завѣщательныхъ распоряженій; но такъ какъ при безусловной свободѣ завѣщательныхъ распоряженій въ иныхъ случаяхъ близкія лица къ завѣщателю могутъ остаться безъ доли въ наслѣдствѣ, то, въ видахъ справедливости, во всѣхъ западно-европейскихъ законодательствахъ допускаются извѣстнаго рода законныя ограни-

---

(*) По изданію 1887 г. ст. 1022 показана отмѣненною, ст. 1024 исключенною, и ст. 1033 замѣненною статьею 1045 и уставомъ о герб. сборѣ (изд. 1886 г.).

ченія воли завѣщателя на тотъ случай, еслибъ онъ, по какимъ либо капризамъ, захотѣлъ все свое имущество передать постороннему лицу, помимо ближайшихъ родственниковъ. Какъ извѣстно, римское завѣщательное право было построено на полной свободѣ завѣщательныхъ распоряженій; но мало по малу, въ видѣ исключеній изъ общаго порядка, стали допускаться нѣкоторыя ограниченія, получившія впослѣдствіи названіе законной доли (portio legitima). Эта доля обезпечивалась для восходящихъ и нисходящихъ родственниковъ и для родныхъ братьевъ и сестеръ и не могла служить предметомъ завѣщательныхъ распоряженій помимо указанныхъ лицъ. Въ германскомъ же правѣ подобныя ограниченія, въ видѣ законной доли, уже вполнѣ соотвѣтствовали народнымъ обычаямъ и съ самыхъ древнихъ временъ составляли основное начало наслѣдственнаго права. Размѣръ этой законной доли, по современнымъ законодательствамъ, довольно значительный и находится обыкновенно въ зависимости отъ той доли, которая приходится лицу въ случаѣ наслѣдованія его по закону; такъ напр. по прусскому законодательству доля эта составляетъ для восходящихъ родственниковъ половину законно-наслѣдственной доли, а для нисходящихъ— даже двѣ трети; во французскомъ же правѣ эта часть находится въ зависимости отъ того, сколько послѣ завѣщателя остается восходящихъ или нисходящихъ родственниковъ, такъ напр. въ случаѣ одной нисходящей линіи эта доля простирается до половины наслѣдства и т. д. (code civil ст. 913—919, de la portion de biens disponible). Если послѣ этого мы обратимся къ нашему праву, то замѣчаемъ, что наши гражданскіе законы допускаютъ полный завѣщательный произволъ и не принимаютъ никакихъ мѣръ для огражденія и обезпеченія матеріальнаго положенія членовъ семьи. Хотя по нашему праву завѣщатель и стѣсненъ въ свободномъ распоряженіи, такъ называемыми, «родовыми» имуществами, но это ограниченіе, не говоря уже о томъ, что понятіе о родовыхъ имуществахъ совершенно чуждо народному правосознанію и представляетъ обломокъ старины, но и можетъ явиться лишь мнимымъ обезпеченіемъ семьи, стѣсняющимъ только свободное движеніе гражданскаго оборота. Поэтому, въ видахъ справедливости, необходимо введеніе и въ наше законодательство тѣхъ ограниченій, которыя заключались бы въ установленіи въ пользу ближайшихъ родственниковъ, такъ называемой, «законной» или обязательной доли (portion légitime, Pflichttheil), которая бы была безусловно изъята изъ права завѣщать ее помимо этихъ родственниковъ. То нравственное и матерьяльное благо семьи отъ подобныхъ ограниченій, удовлетворяющихъ и чувству естественной справедливости, и заставляетъ высказаться въ пользу введенія ихъ и въ наше законодательство, не обращая вниманія на могущія возникнуть отъ этого практическія неудобства. Почти повсемѣстное существованіе подобныхъ мѣръ, указывающее на ихъ разумную сторону, можетъ служить и для насъ достаточнымъ примѣромъ и должно останавливать насъ отъ принесенія ихъ въ жертву какимъ то временнымъ практическимъ затрудненіямъ.—Допускаемая закономъ свобода завѣщательныхъ распоряженій находится и въ противорѣчіи съ народными обычаями. Благодаря устройству крестьянской семьи главнымъ образомъ на экономиче-

скихъ началахъ и господству въ крестьянскомъ быту юридическихъ обычаевъ, духовныя завѣщанія не могли получить большаго распространенія и обыкновенно не отступаютъ отъ началъ, выработанныхъ самою жизнью и воплотившихся въ юридическихъ-обычаяхъ. Это не исключительный историческій фактъ, и исторія цивилизаціи свидѣтельствуетъ намъ, что подобныя явленія наблюдаются и у другихъ народовъ на той же ступени ихъ культурнаго развитія (Леббокъ—«Начало цивилизаціи» пер. Коробчевскаго съ 3 изд. стр. 339, Мэнъ—«Древнее право» стр. 172, 192 и 196); и въ древнемъ русскомъ обществѣ, во времена Русской правды, духовныя завѣщанія также не могли содержать въ себѣ вполнѣ свободныхъ распоряженій, такъ какъ, по народнымъ обычаямъ, имущество считалось принадлежностью цѣлой семьи, а потому и завѣщаніе имѣло скорѣе значеніе завѣта, религіозно-нравственнаго наставленія. Почти съ такимъ же характеромъ «завѣта» и «устной памяти» являются и современныя крестьянскія завѣщанія, такъ какъ они не содержатъ вполнѣ свободныхъ распоряженій и распредѣляютъ имущество между тѣми же членами семьи, которые имѣютъ на это право и по народно-обычному праву (Труды комм. т. I стр. 298, 321, 551, 557, 724; т. II—143, 499, 500, 531 и друг.; т. III—117, 129, 145, 153, 161, 169, 178 и друг.; т. IV—34, 35, 45, 65, 188 и друг.; т. V—174, 224, 241, 246, 272, 399, 418, 526, 532 и друг.; т. VI—92, 332, 741 и друг.; Ефименко «Сборникъ юрид. обыч.» стр. 71; Бѣляевъ «О наслѣдованіи безъ завѣщаній» стр. 52 и слѣд.). Отступленіе отъ юридическихъ обычаевъ и оставленіе имущества по завѣщанію кому либо чужому, помимо обычныхъ наслѣдниковъ, вызываетъ иногда вмѣшательство сельскаго общества. «Этой неправды міръ не допуститъ», говорятъ крестьяне (Труды комм. т. II стр. 143); и дѣйствительно, сельскій сходъ или волостной судъ иногда не утверждаетъ такихъ завѣщаній, которыя признаются почему либо несправедливыми (Труды комм. т. III стр. 129, 452; т. VI—466 и друг.). Въ виду этого, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ у крестьянъ почти совсѣмъ завѣщаній не бываетъ (Труды комм. т. I—стр. 48, 59, 77, 124, 160, 174, 175, 185; т. II—284, 441, 453; т. III—301, 411; т. IV 25, 91; т. V—48, 52, 393, 499; т. VI—19 и друг.), или, если и бываютъ, то весьма рѣдко (Труды комм. т. I стр. 3, 12, 21, 85, 95, 130, 134, 142, 254, 298, 313, 326, 411; т. II—370, 376, 382, 385, 407, 414, 430; т. III—2, 153, 161, 169, 220, 319, 330, 338, 355, 357, 397, 405, 411, 441, 449, 454; т. IV—119, 144, 174, 183, 211, 418, 522; т. VI—19, 48, 409, 492, 712, 723). Тѣмъ не менѣе нельзя согласиться съ тѣмъ взглядомъ, что въ такъ называемой «большой» семьѣ не можетъ быть и рѣчи о духовныхъ завѣщаніяхъ. Дѣйствительно, устройство «большой» семьи является не малой помѣхой для развитія духовныхъ завѣщаній; но завѣщанія возможны и въ «большой» семьѣ, такъ какъ кромѣ общей семейной собственности у членовъ бываетъ и своя отдѣльная собственность, которою они свободны распорядиться по своему усмотрѣнію. Изъ разсмотрѣнія всѣхъ приведенныхъ данныхъ легко можно видѣть, на сколько произволъ завѣщательнаго права по закону не соотвѣтствуетъ воззрѣніямъ народа на тотъ же предметъ.—2) Обращаясь къ дальнѣйшимъ опредѣленіямъ закона о наслѣдованіи

по духовному завѣщанію, мы встрѣчаемся въ немъ съ большими пробѣлами: какъ извѣстно, наслѣдникъ вступаетъ во всю совокупность правъ, которыя имѣлъ наслѣдодатель, такъ что съ принятіемъ наслѣдства переходятъ на наслѣдника всѣ права, составлявшія имущественную сферу покойнаго, т. е. какъ наличное имущество, такъ и всѣ долговыя обязательства, или, какъ опредѣляетъ римское право: «hereditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit» (L. 63 D. de R: 1, 50, 18; Puchta «Cursus der Institutionen» в. 3-й стр. 215). По, съ другой стороны, существуютъ особаго рода отказы или легаты; и тогда лицо, которому по завѣщанію предоставленъ подобный отказъ, имѣетъ право лишь на полученіе опредѣленнаго предмета. Разграниченіе это какъ теоретически, такъ и въ практикѣ настолько важно, что во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ, начиная съ римскаго, отводится ему значительное мѣсто. Наше же законодательство обходитъ этотъ вопросъ молчаніемъ и не даетъ рѣшительно никакихъ опредѣленій; и вотъ, благодаря подобному отсутствію ясныхъ юридическихъ опредѣленій по этому вопросу и низкому уровню юридическихъ знаній, на практикѣ часто отказъ смѣшивается съ наслѣдствомъ и въ результатѣ получается юридически невѣрное разрѣшеніе вопроса. Этотъ вопросъ получаетъ особенно важное значеніе въ томъ случаѣ, если послѣ завѣщателя остались какіе либо долги: рѣшеніе его въ томъ или другомъ смыслѣ не безразлично для лица, получившаго отказъ. Но судебныя мѣста, разсматривавшія этотъ вопросъ, разрѣшаютъ его неодинаково и нѣкоторыя изъ нихъ, не сознавая различія между наслѣдствомъ и отказомъ, возлагаютъ и на лицо, получившее послѣдній, обязанность участвовать въ платежѣ долговъ завѣщателя; и даже правительствующій сенатъ, какъ видно изъ его кассаціонной практики (рѣш. касс. деп. 1868 г. № 777, 822 и 838; 1871 г. № 780, 781 и 392; 1872 г. № 624; 1873 г. № 201, 1306 и 1530; 1874 г. № 596 и друг.), не сдѣлалъ никакого шага къ удовлетворительному разрѣшенію этого вопроса. Поэтому необходимо, чтобы законъ точно опредѣлилъ различіе между наслѣдствомъ по духовному завѣщанію и отказомъ, и такимъ образомъ ясной и опредѣленной постановкой основныхъ понятій объ этихъ институтахъ права прекратилъ существующую теперь путаницу и далъ судьямъ руководство для разрѣшенія этихъ весьма важныхъ жизненныхъ вопросовъ. Просматривая содержаніе крестьянскихъ духовныхъ завѣщаній, мы замѣчаемъ, что и народно обычному праву не чуждо понятіе «отказовъ»,—въ видѣ особыхъ обязательствъ, возлагаемыхъ завѣщателемъ на наслѣдниковъ въ пользу третьихъ лицъ (Труды комм. т. II стр. 500; т. IV—405; т. V—527). Поэтому опредѣленіе этого института права въ будущемъ гражданскомъ уложеніи должно явиться крайне необходимымъ.—3) Въ римскомъ правѣ и въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ государствахъ существуетъ, какъ извѣстно, особенный видъ условныхъ завѣщаній подъ названіемъ субституціи, или назначенія наслѣдника тому лицу, которому оставляется наслѣдство, такъ что, кромѣ назначенія непосредственнаго наслѣдника, предусматривается и дальнѣйшій переходъ имущества по смерти этого послѣдняго. Этотъ видъ духовныхъ завѣщаній является весьма распространеннымъ въ тѣхъ госу-

дарствахъ и даже небезъизвѣстенъ нашему народно-обычному праву. Въ трудахъ коммисіи мы находимъ нѣсколько духовныхъ завѣщаній, подтверждающихъ этотъ нашъ выводъ. Такъ напр. въ одномъ завѣщаніи говорится, что наслѣдство оставляется сыну съ тѣмъ, чтобы послѣ смерти его оно перешло къ его сыновьямъ и «далѣе прямолинейнымъ наслѣдникамъ въ мужескомъ колѣнѣ; если же Богу угодно будетъ лишить ихъ сихъ наслѣдниковъ и останутся всѣ дѣти въ женской линіи, то всѣ внуки мои, отъ наслѣдника, должны раздѣлиться всѣмъ имѣніемъ по равной части» (Труды комм. т. VI стр. 405), или какъ въ другомъ завѣщаніи: «а въ случаѣ А помретъ, чтобъ перешло сказанное нажитіе моимъ внукамъ, дѣтямъ А» (Труды комм. т. I стр. 811). Въ противоположность народно-обычному праву, наше оффиціальное право не допускаетъ «субституціи», такъ что если имущество завѣщается какому либо лицу въ собственность, то дальнѣйшая судьба этого имущества не можетъ быть опредѣлена завѣщателемъ, исключая только майоратовъ, учреждаемыхъ всегда съ соизволенія верховной власти, а потому неподходящихъ подъ какое либо общее правило. Такимъ образомъ оффиціальное право въ разрѣшеніи этого вопроса значительно расходится съ народно-обычнымъ правомъ.—4) Слѣдуетъ еще обратить вниманіе на существующія въ крестьянскомъ быту особаго рода условныя завѣщанія по поводу брака, имѣющія большое сходство съ pacta testamentaria иностранныхъ законодательствъ, такъ напр. невѣста дѣлаетъ завѣщаніе въ пользу своего будущаго мужа съ тѣмъ, чтобы послѣ его смерти имущество перешло къ ея сыну отъ перваго брака (Труды комм. т. II стр. 587; также т. I стр. 555—завѣщаніе № 1). Подобнаго рода условныя завѣщанія практиковались еще въ древнемъ русскомъ обществѣ, о чемъ мы и находимъ не мало извѣстій въ древнихъ источникахъ русскаго права; такъ напр. въ юридическихъ актахъ мы встрѣчаемъ завѣщанія въ такомъ родѣ: женихъ дѣлаетъ завѣщаніе въ пользу своей невѣсты, причемъ, если онъ умретъ раньше своей жены, то дѣти ихъ должны получить половину всего имущества, а жена—другую половину, и многія другія завѣщанія въ такомъ же родѣ (Акты юридическіе №№ 394—399). Очевидно, что эти акты не завѣщанія въ собственномъ техническомъ смыслѣ, а скорѣе предбрачные договоры, соотвѣтствующіе западно-европейскимъ pacta testamentaria.—Съ другой стороны, духовное завѣщаніе, по своей юридической природѣ, есть такое изъявленіе воли, которое имѣетъ въ виду опредѣлить судьбу имущества послѣ смерти или, лучше сказать, на случай смерти (mortis causa). Слѣдовательно, завѣщаніе получаетъ силу и значеніе только съ момента смерти завѣщателя. Но крестьянамъ извѣстны такого рода завѣщанія, которыя собственно не будутъ завѣщаніями въ строгомъ техническомъ смыслѣ. Какъ видно изъ предыдущаго, въ крестьянскомъ быту иногда завѣщательныя распоряженія дѣлаются подъ извѣстными условіями, отъ наступленія или ненаступленія которыхъ зависитъ и дѣйствительность этихъ распоряженій; и вотъ однимъ изъ болѣе употребительныхъ условій является такое, чтобы наслѣдникъ доставлялъ завѣщателю пищу и содержаніе до самой его смерти, или какому либо другому лицу по указанію завѣщателя, и въ такомъ случаѣ

имущество послѣдняго еще при его жизни переходитъ къ такому наслѣднику (Труды комм. т. I стр. 557, 620, 673, 692, 693; т. II—586; т. IV—35, 365; т. V—427, 521; т. VI—647). Очевидно, подобный актъ, хотя и имѣетъ нѣкоторые признаки завѣщательнаго распоряженія, однако на самомъ дѣлѣ не удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ, необходимымъ для юридической природы духовнаго завѣщанія, установленной по понятіямъ современной науки права.

По замѣчанію же мироваго судьи Павлова, при неограниченной свободѣ духовныхъ завѣщаній, предлагаемой мнѣніемъ Тютрюмова, и при существованіи предбрачныхъ договоровъ (см. № 109), дальнѣйшее опредѣленіе правъ бездѣтныхъ вдовыхъ супруговъ на имущество другаго умершаго являлось бы со стороны закона вовсе излишнимъ, такъ какъ эти два акта, зависящіе: первый отъ доброй воли завѣщателя, а второй отъ взаимнаго соглашенія сторонъ при вступленіи въ бракъ, могутъ съ достаточною справедливостью къ праву и семейной любви гарантировать вполнѣ имущественныя права остающагося въ живыхъ супруга.

502. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, особенною неполностью нормъ въ догматическомъ отношеніи отличается наше наслѣдственное право. Завѣщаніе опредѣляется только съ внѣшней обрядовой стороны. Опредѣленіе завѣщанія, изложенное въ ст. 1010, не обнимаетъ всѣхъ его сторонъ: «завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца объ имуществѣ на случай смерти». Но воля эта должна быть выражена письменно и можетъ быть измѣняема по произволу завѣщателя. Предметомъ завѣщанія можетъ быть не только имущественныя, но и другія распоряженія и назначенія, и пріобрѣтаетъ оно силу только со дня смерти завѣщателя. Положимъ, что всѣ эти отличительныя черты завѣщанія признаются нашимъ законодательствомъ, но для этого потребовалось нѣсколько отдѣльныхъ и совершенно излишнихъ статей въ сводѣ (1023, 1036, 1046 и др.).—Перечисляя лицъ, неспособныхъ завѣщать, нашъ законъ упоминаетъ о самоубійцахъ. Самоубійство, по уложенію о наказаніяхъ, есть преступленіе, когда оно совершено съ намѣреніемъ лишить себя жизни и наказаніемъ служитъ уничтоженіе предсмертныхъ распоряженій самоубійцы и лишеніе его церковнаго погребенія. Но не всегда самоубійца есть продуктъ злаго умысла; бываютъ случаи самолишенія жизни въ припадкахъ безумія и сумасшествія. Редакція статьи 1017 т. X ч. 1 даетъ основаніе предполагать, что законъ не различаетъ означенные виды самоубійства и во всѣхъ случаяхъ завѣщаніе самоубійцы признаетъ недѣйствительнымъ. Однако же нельзя не признать, что если извѣстное лицо составитъ завѣщаніе, будучи въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а затѣмъ уже въ припадкѣ помѣшательства лишитъ себя жизни, то такое духовное завѣщаніе едва ли можно признать недѣйствительнымъ. Слѣдовательно, для признанія завѣщательныхъ распоряженій незлонамѣреннаго самоубійцы ничтожными, необходимо, чтобы моментъ психическаго его разстройства совпадалъ со временемъ составленія имъ завѣщанія.—Далѣе, важнѣйшимъ вопросомъ въ законахъ о завѣщаніи является вопросъ о предѣлахъ завѣщатель-

ной воли собственника. Въ римскомъ правѣ воля pater familias была въ этомъ отношеніи безгранична, онъ былъ безусловный господинъ надъ имуществомъ и личностью входящихъ въ составъ семьи. Но новѣйшія законодательства все болѣе и болѣе стѣсняютъ свободу завѣщать и вообще всякаго рода безвозмездныя сдѣлки ограничиваютъ правомъ наслѣдниковъ на опредѣленную, неподлежащую безмездному отчужденію часть имущества наслѣдодателя, такъ называемую законную долю (portion légitime). Особенно много этихъ ограниченій въ итальянскомъ правѣ (805, 1054, 1056, 1077). По нашему законодательству существуетъ только одно стѣсненіе, но другого характера—это запрещеніе въ интересахъ рода завѣщать постороннимъ лицамъ родовыя имущества (1068 ст.). Установленіе законной доли въ пользу наслѣдниковъ въ нашемъ будущемъ уложеніи представляется необходимымъ. Единственное затрудненіе видятъ въ невозможности учета движимости наслѣдодателя; но это затрудненіе, со введеніемъ въ дѣйствіе закона о безвозмездномъ переходѣ имуществъ, само собою устраняется: вѣдь для оплаты пошлиною признается возможнымъ сдѣлать учетъ, отчего же невозможно это сдѣлать для опредѣленія законной доли? Что касается капиталовъ и другихъ цѣнностей, учесть которыя очень легко, то по отношенію къ нимъ препятствій въ установленіи новаго права ровно никакихъ не имѣется. Есть впрочемъ цѣлая серія экономистовъ, отстаивающихъ всякое ограниченіе свободной воли въ сдѣлкахъ, но болѣе серьезныя изслѣдованія вопроса показываютъ, что опредѣленіе законной доли въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ, ограничивая свободу, а чаще всего произволъ, одного лица, охраняютъ тѣмъ самымъ свободу и интересы цѣлой семьи.—Далѣе, наше законодательство не дѣлаетъ никакого различія между завѣщательнымъ переходомъ всего имущества и частными назначеніями, между наслѣдникомъ и такъ называемымъ легатаріемъ. Различіе это вытекаетъ изъ существа завѣщаемыхъ имуществъ и имѣетъ значительныя послѣдствія. Какъ наслѣдникъ, я замѣняю вполнѣ юридическую личность наслѣдодателя, мнѣ принадлежитъ все его имущество, даже неозначенное въ завѣщаніи, но за то я отвѣтственъ по всѣмъ его долгамъ. Какъ легатарій, я есть частный преемникъ, имѣю право исключительно только на то, что мнѣ отказано, и плачу долги наслѣдодателя по мѣрѣ мнѣ назначеннаго. Приэтомъ наслѣдникъ становится собственникомъ непосредственно по завѣщанію; легатарій же пріобрѣтаетъ право на отказы только чрезъ посредство наслѣдника. Нельзя однакоже не замѣтить, что строгое проведеніе такого различія въ томъ видѣ, какъ это существуетъ на западѣ, чуждо нашему законодательству, которое никогда не знало учрежденія о назначеніи наслѣдника и даже самое слово легатарій, непереводимое на русскій языкъ, звучитъ въ ушахъ русскаго юриста какъ то странно. Поэтому слѣдуетъ говорить не о полезности перенесенія этого чужаго учрежденія на родную почву, а только о необходимости установить въ законѣ различіе между наслѣдникомъ и тѣми лицами, которыя получаютъ только часть имущества наслѣдодателя, какъ отказъ, такъ какъ на основаніи 1086 ст. завѣщатель можетъ обязывать своихъ наслѣдниковъ денежными выдачами въ пользу сторон-

нихъ лицъ, и приэтомъ нѣтъ ничего противузаконнаго, если завѣщатель сдѣлаетъ распоряженіе и о выдѣлѣ изъ общей, предназначенной наслѣднику, имущественной массы, извѣстной части недвижимаго имѣнія, и это будетъ равнымъ образомъ отказъ. Какія же юридическія отношенія возникаютъ между такимъ лицомъ и наслѣдникомъ, каковы должны быть послѣдствія принятія отказа и какимъ способомъ осуществляется право собственности на отказъ, все это въ законѣ не опредѣлено.—Далѣе, въ нашемъ сводѣ нѣтъ опредѣленій о значеніи и разныхъ видахъ условій въ завѣщаніи; между тѣмъ въ практикѣ постоянно встрѣчаются завѣщанія съ условіями суспензивными, резолютивными, возможными, невозможными, безнравственными и другими. Въ особенности важно опредѣлить значеніе суспензивнаго, часто встрѣчающагося въ завѣщаніи, условія. Далѣе, какъ разсматривать условія въ завѣщаніи, выраженныя въ формѣ сроковъ. Извѣстно, что существуетъ большая разница между значеніемъ сроковъ и условій въ сдѣлкѣ. Если лицо, въ пользу котораго завѣщано имущество подъ отлагательнымъ условіемъ, умираетъ прежде наступленія условія, то имущество переходитъ къ наслѣдникамъ завѣщателя; если же это произойдетъ до истеченія срока, то имущество переходитъ къ его наслѣдникамъ, ибо права по срочной сдѣлкѣ возникаютъ въ моментъ ея заключенія. Въ римскомъ правѣ по сему предмету дѣйствовало правило: dies incertus conditionem in testamento non facit. Затѣмъ, какое значеніе имѣетъ установленіе завѣщателемъ срока, съ котораго должно начаться дѣйствіе завѣщанія, какъ разсматривать условія о безбрачіи или вступленіи въ бракъ, условія относительно перемѣны вѣроисповѣданія, избранія той или другой профессіи, занятія, службы, ограниченій въ распоряженіи завѣщательнымъ имуществомъ и вообще условія, насилующія свободу воли человѣка и, такъ называемыя, прирожденныя права? При отсутствіи общихъ началъ по всѣмъ этимъ вопросамъ, практика значительно колеблется.—Наше законодательство запрещаетъ субституцію, за исключеніемъ маіората (467—512). Завѣщанное имѣніе у насъ обращается въ разрядъ наслѣдственныхъ и ни въ порядкѣ управленія, ни въ порядкѣ дальнѣйшаго перехода произволу перваго вотчинника подлежать не можетъ; но простая субституція не устанавливаетъ для наслѣдника обязательства сохранить имѣніе для заранѣе указаннаго завѣщателемъ лица, слѣдовательно, не имѣетъ вредныхъ свойствъ субституціи фидеикоммисарной.—Далѣе, весьма важно опредѣлить въ уложеніи, въ какихъ случаяхъ завѣщательное распоряженіе теряетъ свою силу и, при недѣйствительности его, кому должно принадлежать имущество, составлявшее предметъ завѣщанія. По первому вопросу имѣется всего двѣ статьи (1026 и 1029), изложенныя въ общихъ чертахъ. О смерти наслѣдника ранѣе смерти наслѣдодателя или ранѣе наступленія суспензивнаго условія законъ не упоминаетъ. Второй вопросъ также въ общихъ только чертахъ разрѣшается 1110 ст., по которой наслѣдство переходитъ къ наслѣднику по закону, когда завѣщательныя распоряженія признаны будутъ недѣйствительными. Западныя законодательства подробно разбираютъ правила о приращеніи наслѣдственныхъ и завѣщательныхъ частей въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ

или нѣсколько наслѣдниковъ не могутъ или не захотятъ принять назначенныхъ имъ частей наслѣдства.—Наконецъ, по отношенію къ правиламъ о формахъ составленія и порядковъ храненія и исполненія духовныхъ завѣщаній, слѣдуетъ указать на слѣдующіе пробѣлы: 1) не опредѣлено въ законѣ, какія изъ перечисленныхъ формальностей въ совершеніи, въ особенности домашнихъ завѣщаній, имѣютъ рѣшительное вліяніе на дѣйствительность и подлинность завѣщательной воли, несоблюденіе какихъ именно формъ влечетъ за собою недѣйствительность завѣщанія; 2) не сдѣлано разграниченія между условіями дѣйствительности завѣщаній внутренними и внѣшними, что имѣетъ громадное практическое значеніе; такъ, перваго рода условія обсуживаются по законамъ, дѣйствовавшимъ въ моментъ открытія наслѣдства, а втораго рода—по законамъ времени составленія завѣщанія. 3) Нѣтъ никакихъ постановленій относительно правъ, обязанностей и отвѣтственности душеприказчиковъ (1084 ст.): въ чемъ заключается сущность этого званія, возможно ли отъ него отказаться или передать его другому лицу, когда прекращается отвѣтственность душеприказчика и по какимъ предметамъ онъ обязанъ дать отчетъ наслѣдникамъ въ своихъ дѣйствіяхъ и 4) для исполненія завѣщанія опредѣленъ вводъ во владѣніе и двукратная публикація (1431 ст. уст. гражд. судопр.)—формальности весьма обременительныя. Публикація имѣетъ значеніе начала двухгодичнаго срока для оспариванія завѣщанія. Но какое значеніе имѣетъ этотъ срокъ, въ чемъ заключается отношеніе его къ десятилѣтней давности, примѣняется ли онъ ко всякому спору или только спору противъ завѣщаній съ формальной стороны,—въ законѣ нѣтъ никакихъ указаній. Статья 1098 имѣетъ на практикѣ самыя разнообразныя толкованія.

№ 503. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, нашими законами не опредѣлено: 1) съ какого момента нотаріальное духовное завѣщаніе должно считаться совершеннымъ: съ момента ли внесенія завѣщанія въ актовую книгу или съ момента выдачи выписи завѣщанія завѣщателю; 2) можетъ ли быть домашнее завѣщаніе вручено для подписи свидѣтелямъ не лично самимъ завѣщателямъ, а чрезъ посредство другаго лица и должны ли всѣ свидѣтели подписаться на завѣщаніи одновременно (рѣш. кас. деп. за №№ 1875 г. 322 и и 1879 г. 4 и 215); 3) въ 1053 ст. не опредѣлено, обязательны ли правила, означенныя въ этой статьѣ, для рукоприкладчика при нотаріальномъ завѣщаніи (рѣш. сарат. суд. палаты, помѣщ. въ Юрид. Вѣст. за 1872 г. стр. 36); 4) въ нашихъ законахъ существуетъ противорѣчіе между 1016 и 1017 ст. 1 ч. X т. и 1472 ст. улож. о нак. (изд. 1866 г.), которое слѣдовало бы устранить; 5) нашими законами не выяснено значеніе завѣщанія, составленнаго лицомъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія (рѣш. кас. деп. за №№ 1876 г. 536 и 1878 г. 92); 6) не опредѣлено, можетъ ли быть составлено завѣщаніе въ пользу дѣтей, имѣющихся родиться отъ указаннаго завѣщателемъ лица (рѣш. кас. деп. за №№ 1878 г. 1530 и 1531); этотъ вопросъ разрѣшается въ положительномъ смыслѣ 764 ст. улож.

итал.; 7) въ ст. 1024, 1071, 1082 не опредѣлено, сохраняютъ ли особенныя завѣщанія, установленныя этими статьями, силу и значеніе, присвоенныя имъ этими узаконеніями, и въ томъ случаѣ, когда смерть завѣщателя послѣдуетъ по возвращеніи изъ похода или изъ морскаго плаванія или изъ-за границы, когда завѣщатель умретъ по выходѣ изъ госпиталя, вдова—по оставленіи вдовьяго дома; во французскомъ и итальянскомъ кодексахъ сохраненіе силы особенныхъ завѣщаній обусловлено особымъ срокомъ, означеннымъ въ первомъ изъ этихъ кодексахъ въ 981, 984, 987, 988 и 998 ст., а во второмъ въ—803 ст.; 8) ни въ 1098 ст. 1 ч. X т., ни въ 35 ст. времен. правилъ о духовныхъ завѣщаніяхъ не указано значеніе упомянутаго въ этихъ статьяхъ спора противъ завѣщанія (рѣш. моск. суд. палаты, помѣщ. въ Судеб. Вѣстн. 1867 г. № 182 и кас. деп. за №№ 1871 г. 945, 1873 г. 794, 1875 г. 32, 1876 г. 243 и 549, 1877 г. 79 и др.); 9) не опредѣлено, необходимо ли, для предъявленія спора о недѣйствительности завѣщанія, быть утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства или для этого достаточно доказать свое родство съ завѣщателемъ (рѣш. кас. деп. за №№ 1867 г. 343 и 1875 г. 579); 10) какимъ способомъ должно быть разрѣшаемо разногласіе душеприказчиковъ по вопросу о приведеніи въ исполненіе распоряженій завѣщателя (рѣш. с.-петерб. суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣст. за 1873 г. № 88); 11) ст. 1022 и 1028, какъ потерявшія значеніе, подлежатъ отмѣнѣ. Кромѣ того, слѣдуетъ замѣтить, что если дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя не будетъ имѣть мѣста въ нашихъ гражданскихъ законахъ, то въ такомъ случаѣ не слѣдуетъ ли, въ огражденіе интересовъ семьи завѣщателя, ограничить завѣщательныя распоряженія закономъ, подобно тому, какъ они ограничены въ итал. улож. 803 и 806 ст.

№ 504. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдовало бы оградить интересы прямыхъ наслѣдниковъ, т. е. дѣтей ихъ родителями въ отношеніи завѣщанія другимъ лицамъ, установивъ, что извѣстная, опредѣленная доля не можетъ быть переуступаема на случай смерти, какъ составляющая принадлежность дѣтей въ случаѣ смерти собственника—ихъ отца или матери.—Далѣе, необходимо согласовать тѣ положенія, которыя начертаны въ 1 ч. X т. съ правилами, составляющими приложеніе къ прим. ст. 1012.—А затѣмъ нужно указать на нижеслѣдующее: что завѣщатель можетъ: 1) требовать отъ наслѣдника исполнить тѣ или другія законныя условія относительно пользованія или распоряженія завѣщаемымъ имуществомъ; 2) назначивъ одного или нѣсколькихъ наслѣдниковъ, отдалить время вступленія ихъ во владѣніе означеннымъ имѣніемъ на правѣ собственности; 3) возлагать на наслѣдниковъ исполненіе его распоряженій по оставленному имъ имѣнію.

№ 505. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, вредъ отъ неограниченнаго права завѣщать имущества благопріобрѣтенныя въ настоящее время парализуется отчасти запрещеніемъ закона завѣщать имущества родовыя. Но съ уничтоженіемъ такого раздѣ-

ленія имуществъ, этотъ вредъ еще болѣе будетъ ощутителенъ. Весьма часто завѣщатель лишаетъ права наслѣдства своихъ законныхъ наслѣдниковъ подъ впечатлѣніемъ каприза, раздраженія, злобнаго упрямства и вслѣдствіе вліянія на него постороннихъ лицъ. Какъ нерѣдки завѣщанія, которыми устраняются отъ наслѣдства дѣти завѣщателя отъ перваго брака и призывается его второбрачная жена, нерѣдко рѣшающаяся на замужество съ больнымъ и отжившимъ старикомъ ради полученія наслѣдства. Отсюда такое частое возбужденіе исковъ о недѣйствительности завѣщаній, пороченіе памяти умершаго и обнаруженія той семейной грязи, которая такъ растлѣвающе дѣйствуетъ на общество, когда дѣлается извѣстной на судѣ. Можно смѣло сказать, что если дѣла о недѣйствительности завѣщаній совершенно не прекратятся, когда завѣщательныя права будутъ ограничены, то по крайней мѣрѣ количество ихъ чрезвычайно уменьшится. Посему весьма необходимо, чтобы законъ оградилъ интересы законныхъ наслѣдниковъ и ограничилъ бы права завѣщателей, строго указавъ имъ только извѣстныя доли ихъ состоянія, которыми они могутъ распоряжаться по произволу и въ ущербъ законныхъ наслѣдниковъ.

№ **506.** По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, съ введеніемъ нотаріальной части, храненіе духовныхъ завѣщаній въ иномъ какомъ либо мѣстѣ, кромѣ нотаріуса, не слѣдуетъ допускать (12, 13, 14 §§ временныхъ правилъ о духовныхъ завѣщаніяхъ) (*), а потому ст. 1058 и 1059 ч. 1 т. X слѣдовало бы отмѣнить.—Кромѣ того, если по 1010 ст. предоставлено выражать свою волю, то не слѣдуетъ ограничивать ее въ распоряженіяхъ по отношенію родоваго имущества, такъ какъ это послѣднее изъятіе уничтожаетъ законное право наслѣдниковъ и силу законовъ о наслѣдствѣ.

№ **507.** По замѣчанію мироваго судьи Гродненскаго округа графа Лубенскаго, неограниченное право свободнаго завѣщанія составляетъ логическое и естественное дополненіе права собственности, если понимать это право въ смыслѣ индивидуальнаго владѣнія и абсолютнаго распоряженія имуществами. Въ такомъ смыслѣ понимали это право римляне, у которыхъ древній законъ XII таблицъ гласилъ: «uti legassit suae rei, ita jus esto». Юридическія понятія, выработанныя римскою юриспруденціею, послужили основаніемъ къ постройкѣ всѣхъ европейскихъ кодексовъ. Нѣтъ повода сомнѣваться въ томъ, что и учрежденный нынѣ комитетъ будетъ руководствоваться главнымъ образомъ испытанными уже и превосходными началами римской юриспруденціи. Твердое же установленіе понятія о правѣ собственности индивидуальномъ и абсолютномъ, со всѣми послѣдствіями, которыя допускаетъ это начало, имѣетъ существенную важность; и невозможно предполагать, чтобы отъ вниманія редакторовъ ускользнуло

(*) По изданію 1887 г. ст. 1043, 1044 и 1035[1].

женія могла ускользнуть та руководящая мысль, что послѣдовательное проведеніе означеннаго начала послужило бы лучшимъ противовѣсомъ современныхъ соціалистическихъ заблужденій. Полная свобода завѣщаній существуетъ въ англійскомъ и американскомъ законодательствахъ, и выдала прекрасные результаты, способствуя развитію гражданственности, а равно экономическому благосостоянію народонаселенія. Наполеоновъ гражданскій кодексъ, напротивъ того, въ ст. 896, 913 и 915 ввелъ ограниченія въ этомъ правѣ, и установилъ понудительный раздѣлъ наслѣдствъ, лишая наслѣдодателя права завѣщать свое состояніе по своему усмотрѣнію. Новѣйшіе французскіе писатели въ области экономіи и законовѣдѣнія возстаютъ противъ этихъ положеній кодекса, отстаивая свободу завѣщаній и указывая на вредныя послѣдствія понудительнаго раздѣла наслѣдствъ. Таковые взгляды проводятъ въ своихъ сочиненіяхъ Лепле, Лабуле, Фюстель-де-Куланжъ.—При введеніи полной свободы завѣщанія имуществъ, изъ новаго уложенія должны бы изчезнуть безусловно такія статьи, какъ 1028, 1067 и 1068 т. X ч. 1, а ст. 1010 того же тома слѣдовало бы дополнить словами: «воля завѣщателя не ограничивается ничѣмъ въ свободномъ распоряженіи его имуществомъ, и должна быть исполнена безпрекословно послѣ его смерти. Въ отсутствіи только завѣщанія, имущества переходятъ къ наслѣдникамъ по закону». Тутъ могли бы слѣдовать ст. 1104 и прочія. Затѣмъ, въ одной особой главѣ, помѣщались бы правила о составленіи домашнихъ и явочныхъ духовныхъ завѣщаній.— Введеніе предлагаемаго законоположенія о полной свободѣ завѣщанія имуществъ, какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ, отразилось бы благопріятно на экономическихъ отношеніяхъ страны и имѣло бы важныя нравственныя послѣдствія. И такъ: а) оно усилило бы обояніе для родительской власти, составляющее лучшую гарантію порядка и нравственности въ человѣческомъ обществѣ; б) оно искоренило бы со временемъ очень старинный, но вредный славянскій обычай дѣлежа недвижимыхъ имуществъ по равнымъ частямъ между сыновьями, что въ большинствѣ случаевъ дѣйствуетъ разорительно на благосостояніе мелкихъ собственниковъ и подрываетъ силу родовыхъ преданій, понуждая семейства къ постоянной продажѣ собственности, или къ дробленію оной во вредъ интересамъ производительности; в) оно сдѣлало бы отца семьи настоящимъ ея законодателемъ, поставивъ его въ возможность устроить свои дѣла на случай смерти по своему усмотрѣнію, и раздѣлить свое состояніе сообразно съ качествами каждаго изъ дѣтей, съ ихъ нуждами, и съ экономическими условіями данной мѣстности; г) оно способствовало бы переходу многихъ промышленныхъ и коммерческихъ предпріятій изъ рода въ родъ, съ увеличеніемъ общей производительности страны, коль скоро необходимость дѣлежа послѣ каждаго поколѣнія не заставляла бы наслѣдниковъ разставаться съ плодами отцовскаго труда, и д) оно сдѣлало бы лишнимъ запретъ субституцій, которыя могли бы допускаться на имя живыхъ безъ особаго на то разрѣшенія законодательной власти, но, конечно, не должны бы допускаться на вѣчное время и на имя лицъ, еще неродившихся. Наконецъ, еслибы дать положительнымъ образомъ перевѣсъ завѣ-

щательному началу, то однимъ этимъ разрѣшалась бы удовлетворительно задача составителей новаго уложенія, заключающаяся въ томъ, чтобы уважить мѣстные обычаи при порядкѣ наслѣдованія и при семейныхъ раздѣлахъ, такъ какъ каждый отецъ семьи могъ бы, помощію духовнаго завѣщанія, безъ обхода существующихъ законовъ и безъ нарушенія чьихъ либо мнимыхъ интересовъ, устроить дѣла свои на случай своей кончины согласно съ мѣстными обычаями, основанными на условіяхъ быта, свойственныхъ каждой мѣстности, и могъ бы, подъ видомъ духовнаго завѣщанія, создать для каждаго послѣдующаго поколѣнія законъ гораздо практичнѣе и цѣлесообразнѣее, нежели всѣ тѣ правила, какъ бы они не были гибки и предусмотрительны, которыя пришлось бы нынѣ помѣщать въ новомъ гражданскомъ уложеніи.

№ 508. По замѣчанію Верхнеуральскаго мироваго съѣзда, завѣщатель можетъ передавать всѣ тѣ права на имущество, какія ему принадлежатъ, вполнѣ и отчасти. Воля завѣщателя объявляется въ такой же формѣ, какая будетъ установлена и для другихъ актовъ, допустивъ и словесное завѣщаніе. Духовныя завѣщанія утверждаются судомъ по общей подсудности исковъ, по стоимости отказаннаго имущества, не исключая и недвижимаго. Словесныя завѣщанія кромѣ этого считаются дѣйствительными, если они предъявлены къ утвержденію въ годичный срокъ со дня смерти завѣщателя. Установленныя требованія высказываются и въ существующихъ въ народѣ обычаяхъ (см. № 17).

№ 509. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, духовныя завѣщанія должны бы подлежать предварительному судебному разсмотрѣнію, на тотъ конецъ, чтобы въ статьяхъ, несогласныхъ съ законами, они могли быть измѣняемы самими завѣщателями при ихъ жизни, а не становились недѣйствительными послѣ смерти (ст. 1029). Въ случаяхъ же написанія духовныхъ завѣщаній на смертномъ одрѣ, они должны быть обязательно представляемы къ утвержденію, въ узаконенный кратчайшій срокъ, приглашенными умирающимъ свидѣтелями, причемъ расходы ихъ по сему случаю не иначе опредѣляются, какъ судебнымъ порядкомъ и выдаются изъ оставшагося наслѣдства. Эти законодательныя измѣненія важны въ томъ отношеніи, что гражданскіе споры едва ли не чаще всего возникаютъ по духовнымъ завѣщаніямъ и, слѣдовательно, своевременное ихъ разсмотрѣніе и утвержденіе судебною властію, съ одной стороны, во всей точности охранило бы волю умершаго завѣщателя, а слѣдовательно, уваженіе къ его памяти, съ другой—удерживало бы частыя прихотныя измѣненія завѣщателя при его жизни; наконецъ, въ третьихъ, что всего важнѣе, способствовало бы много къ устраненію подложности духовныхъ завѣщаній. Но еслибы и засимъ, при исполненіи духовнаго завѣщанія, встрѣтились какія либо противорѣчія съ другаго рода актами или гражданскими отношеніями къ стороннимъ лицамъ, непредусмотрѣнныя въ свое время, то первенство значенія и силы должно быть на сторонѣ духовнаго завѣщанія, какъ послѣдней воли умершаго.

№ 510. По замѣчанію Калужскаго окружнаго суда, въ примѣчаніи къ 699 ст. X т. 1 ч., въ числѣ способовъ пріобрѣтенія, упоминается и о духовномъ завѣщаніи. По смыслу 1010 ст. X т. 1 ч. духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, на случай его смерти. Такое опредѣленіе завѣщанія, принятое закономъ, ясно показываетъ, что всѣ распоряженія, въ духовномъ завѣщаніи помѣщенныя, не могутъ быть признаны ни за что другое, какъ за выраженіе воли завѣщателя, которая должна быть исполнена въ точности послѣ его смерти. Какъ бы воля эта не была выражена: въ видѣ ли просьбы, желанія или приказанія, если только она выражена безусловно и по существу своему непротивна законамъ, должна быть исполнена въ точности, какъ завѣтъ умершаго, сдѣлавшаго распоряженіе объ оставляемомъ имъ имуществѣ (рѣшеніе стар. сената). Между тѣмъ осуществленіе этой воли обставлено такими формальностями, что духовныя завѣщанія, какъ способъ пріобрѣтенія правъ на имущество, дѣлается недоступнымъ для большей части русскаго народа, а именно крестьянъ. Въ практикѣ Калужскаго окружнаго суда часто повторяются случаи, что духовныя завѣщанія крестьянъ оставляются безъ утвержденія къ исполненію, единственно за несоблюденіемъ формальностей, указанныхъ въ 1048 и 1050 ст. X т. 1 ч. Такой печальный исходъ, относительно завѣщанія крестьянъ, противорѣчитъ чувству справедливости и лишаетъ ихъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество. Единственная вина крестьянъ въ отношеніи безформальныхъ завѣщаній заключается въ ихъ неграмотности; случаются такіе примѣры, что въ мѣстахъ жительства крестьянъ; на разстояніи 15 и более верстъ, нѣтъ ни одного грамотнаго крестьянина; а при такихъ жизненныхъ условіяхъ довольно трудно при составленіи завѣщанія исполнить тѣ правила, которые изложены въ 1046, 1048 и 1050 ст. X т. 1 ч.; обыкновенно на дѣлѣ бываетъ такъ: крестьянинъ, желая распорядиться своимъ имуществомъ на случай смерти, призываетъ священника и излагаетъ ему свою волю; священникъ пишетъ духовное завѣщаніе и подписывается за неграмотнаго, и затѣмъ свидѣтельствуется въ подлинности въ волостномъ правленіи; а иногда случается, что переписанное духовное завѣщаніе завѣщатель самъ представляетъ для засвидѣтельствованія въ подлинности въ волостное правленіе, которое, сдѣлавъ на завѣщаніи надпись, выдаетъ оное завѣщателю; въ этомъ видѣ оно поступаетъ въ судъ для утвержденія къ исполненію; въ нѣкоторыхъ же мѣстностяхъ крестьянскаго населенія сходъ обсуждаетъ самъ завѣщанія и утверждаетъ ихъ, если находитъ правильными (Труды коммисіи по преобр. вол. судовъ т. III стр. 129). Поэтому, въ виду жизненныхъ условій крестьянъ и въ виду чувства справедливости—не лишать ихъ одного изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество, слѣдуетъ установить, что духовныя завѣщанія крестьянъ, засвидѣтельствованныя въ подлинности въ волостномъ правленіи, принимать къ утвержденію, хотя бы въ нихъ не были соблюдены правила, изложенныя въ 1046, 1048 и 1050 ст. X т. 1 ч. Въ нѣкоторыхъ судахъ подобныя духовныя завѣщанія принимаются къ утвержденію, примѣняясь къ 91 ст. полож. о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости.

№ 511. По замѣчанію частнаго повѣреннаго Бѣлякова, законъ о духовныхъ завѣщаніяхъ слѣдуетъ упростить и сдѣлать общедоступнымъ, ибо давать это право однимъ, напримѣръ, лицамъ грамотнымъ и живущимъ въ большихъ и центральныхъ городахъ и лишить его, какъ напримѣръ, сельское, неграмотное населеніе крестьянъ, которымъ, за отсутствіемъ у нихъ на мѣстѣ компетентной для того власти, настоящая форма завѣщанія является недоступной, значитъ этихъ послѣднихъ лишить общаго гражданскаго права, дарованнаго закономъ всѣмъ правоспособнымъ гражданамъ государства. Такъ, завѣщаніе есть одинъ изъ актовъ укрѣпленія, посредствомъ котораго совершается переходъ къ наслѣднику принадлежащихъ завѣщателю правъ на имущество, и такъ какъ завѣщаніе получаетъ силу лишь со смертію завѣщателя, то всѣ формальности, нынѣ установленныя X т. 1 ч. закон. гражд., для совершенія завѣщанія, какъ удостовѣренія того, что актъ этотъ дѣйствительно выражаетъ непринужденную и сознательную волю завѣщателя, слѣдуетъ, въ новомъ гражданскомъ уложеніи, для послѣднихъ упростить и сдѣлать доступной, какъ вообще является и нынѣ общедоступнымъ, напримѣръ, метрическая запись о рожденіи и крещеніи. Въ городахъ населенныхъ и гдѣ вообще имѣются нотаріальные конторы, тамъ весьма доступной формой завѣщанія является нотаріальное, крѣпостное духовное завѣщаніе. Но въ отдаленныхъ центрахъ уѣзда и вообще въ селахъ, за отсутствіемъ нотаріальныхъ конторъ, собственники лишены этой легкой формы завѣщанія; имъ остается лишь форма домашняго духовнаго завѣщанія, для чего однакожъ, прежде всего, требуется грамотность, если не завѣщателя, то установленнаго числа свидѣтелей; необходимо знакомство съ формой завѣщанія; и кто же, даже и изъ грамотныхъ сельскихъ властей и даже самаго сельскаго писаря, знакомъ въ селѣ съ формою и обрядностію нашихъ духовныхъ завѣщаній? Кому неизвѣстно, сколько такихъ завѣщаній не получаютъ утвержденія на судѣ (а явка ихъ къ утвержденію суда необходима по дѣйствующему X т. 1 ч. закон. гражд.), собственно за отсутствіемъ установленнаго числа свидѣтелей и неправильнымъ подписаніемъ завѣщанія. Что засимъ, хотя, въ силу 91 ст. общ. полож. о крестьянахъ, и разрѣшается крестьянамъ совершеніе духовныхъ завѣщаній, съ явкою ихъ въ книгу волостнаго правленія, но сила этихъ завѣщаній всецѣло зависитъ отъ ловкости и грамотности волостнаго писаря (92 ст. полож.) и лишь на сумму не болѣе ста руб. завѣщаннаго имущества (1 прим. къ 91 ст. полож.). А потому, создавъ опредѣленную форму завѣщанія, не по существу его, а лишь, такъ сказать, по внѣшности и обрядности его, возложить составленіе таковыхъ, въ крестьянскихъ населеніяхъ и вообще въ отдаленныхъ центрахъ уѣзда: или на мѣстныхъ священниковъ, въ родѣ нынѣшняго веденія ими метрическихъ записей, или же на мѣстныхъ мировыхъ судей, снабдивъ послѣднихъ нотаріальными книгами. Явку же завѣщаній къ исполненію сдѣлать обязательной, въ извѣстный срокъ послѣ смерти завѣщателя, въ мѣстное волостное правленіе, если цѣнность завѣщаннаго имущества не будетъ превышать той цѣны, въ нормѣ которой по закону будетъ предоставлено крестьянамъ право пріобрѣтенія и переукрѣпленія

движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, а всѣ прочія завѣщанія—въ подлежащія окружные суды, если только самая внѣшность завѣщанія и на будущее время, по закону, будетъ нуждаться въ компетенціи суда.

№ 512. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, по безграмотности и затруднительности совершенія духовныхъ завѣщаній, съ соблюденіемъ всѣхъ формъ, установленныхъ закономъ, такъ какъ нерѣдко трудно найти даже двухъ грамотныхъ, духовенство же и волостныя правленія, безъ достаточнаго вознагражденія, уклоняются отъ засвидѣтельствованія,—вопреки запрещенію закона, между крестьянами по настоящее время дѣйствуютъ и признаются изустныя памяти. Онѣ пользуются особымъ значеніемъ и обязательною силою, если завѣщательныя распоряженія объявлены передъ смертью въ присутствіи духовнаго отца и свидѣтелей. Хотя, въ случаѣ столкновенія интересовъ, споровъ и въ особенности вмѣшательства адвокатовъ и столкновенія съ общими гражданскими законами, изустныя памяти и нарушаются, но, не смотря на то, по ихъ религіозному значенію, они и по сіе время сохраняютъ свою нравственную обязательность и служатъ нерѣдко для опредѣленія правъ и порядка въ наслѣдованіи.—Въ послѣднее время между крестьянами стали особенно часто появляться случаи завѣщательныхъ распоряженій, совершаемыхъ при жизни и засвидѣтельствованныхъ на общемъ основаніи съ договорами въ волостныхъ правленіяхъ. Но въ этихъ распоряженіяхъ съ особенною яркостью выступаетъ совершенно новое направленіе, а именно стремленіе стариковъ и домохозяевъ освободиться какъ отъ общинныхъ, такъ и отъ семейныхъ ограниченій и, если можно такъ выразиться, эти распоряженія отличаются крайнимъ произволомъ и даже безнравственностью. Иногда старикъ все свое имущество и даже семейное обращаетъ въ деньги, или же въ имущество, пріобрѣтенное на его собственное имя, и въ такомъ видѣ передастъ его, посредствомъ ли векселя или заемнаго обязательства или завѣщательнаго распоряженія, излюбленному родственнику, или же молодой женѣ, или же лицу совершенно постороннему, помимо собственныхъ дѣтей и семейства. Объясненія такихъ исключительныхъ явленій должно искать въ противоестественномъ установленіи семьи—въ видѣ мірскаго тягла.

№ 513. По замѣчанію Юрьевецкаго мироваго съѣзда, духовныя завѣщанія въ средѣ крестьянъ бываютъ по большей части словесныя и имѣютъ въ глазахъ ихъ одинаковую силу и значеніе съ письменными, причемъ никакого различія между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ не дѣлается. Если бы новое уложеніе, въ средѣ крестьянскаго сословія, отмѣнивъ дѣйствіе 1023 ст. X т. ч. 1, дозволило доказывать существованіе завѣщательныхъ распоряженій свидѣтельскими показаніями, то такое измѣненіе, по отношенію къ крестьянскому населенію, не встало бы въ противорѣчіе съ существующими народными правовыми воззрѣніями.

№ 514. По замѣчанію предсѣдателя Каширскаго мироваго съѣзда, необходимо упростить порядокъ составленія и въ особенности утвержденія завѣщаній крестьянъ на имущества, состоящія въ чертѣ ихъ осѣдлости и вообще малоцѣнныя; утвержденіе такихъ завѣщаній слѣдовало бы изъять изъ круга дѣйствій окружнаго суда, въ виду нерѣдкой отдаленности его отъ жительства наслѣдодателя и сопряженныхъ съ симъ расходовъ.

№ 515. По замѣчанію Курмышскаго мироваго съѣзда, слѣдовало бы предоставить сельскимъ обывателямъ свидѣтельствовать въ волостныхъ правленіяхъ духовныя завѣщанія суммою до 300 руб. сер., съ точнымъ опредѣленіемъ, что такія духовныя завѣщанія къ явкѣ въ годовой срокъ въ окружный судъ не представляются, потому что это послѣднее требованіе тяжко для крестьянина, въ большинствѣ случаевъ безграмотнаго.

№ 516. По замѣчанію мироваго судьи Сквирскаго округа 4 участка, слѣдуетъ признать для безграмотной крестьянской массы народа возможность словесныхъ духовныхъ завѣщаній при двухъ свидѣтеляхъ на небольшія суммы о движимости, такъ какъ это въ крестьянскомъ быту принято, какъ обычай, осуществляемый очень часто въ ихъ средѣ.

№ 517. По удостовѣренію Кириловскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ его былъ слѣдующій случай: крестьянки Устинья Дмитріева и Прасковья Иванова просили отобрать отъ сына первой и брата второй, крестьянина Ивана Чучина, завѣщанное Прасковьѣ отцомъ ея имущество и обязать отвѣтчика содержать мать его, Устинью Дмитріеву. Мировой судья, выслушавъ объясненія сторонъ и показанія свидѣтелей, нашелъ: 1) что благодаря своеобразности экономическихъ и соціальныхъ условій крестьянскаго быта, 38 ст. общ. полож. о крест. предоставляетъ послѣднимъ право, въ отношеніи наслѣдованія и духовныхъ завѣщаній, руководствоваться своими мѣстными обычаями, каковое руководство обычаями, на основаніи 130 ст. уст. гражд. суд. и рѣшенія гражд. касс. деп. сената по дѣлу Михайлова за 1878 г. № 225, въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ оно дозволено закономъ, столько же обязательно для мироваго судьи, какъ и примѣненіе самаго закона; 2) что согласно обычаямъ крестьянъ, хорошо извѣстнымъ всякому мѣстному жителю, интересующемуся бытомъ крестьянъ, никакой формы для духовныхъ завѣщаній не установлено, и считаются дѣйствительными не только письменныя, но и словесныя завѣщанія, содержаніе которыхъ можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями, и вообще установленная закономъ форма завѣщаній для крестьянскихъ духовныхъ завѣщаній необязательна; 3) что согласно представленному на судъ духовному завѣщанію, подтвержденному на судѣ и свидѣтелями, Прасковья Иванова послѣ смерти отца своего должна была получить 3 коровы, погребокъ и овинъ съ гуменникомъ, изъ котораго имущества братъ ея, Иванъ Чучинъ, выдалъ ей только 2 коровы, а потому искъ Прасковьи Ивановой является вполнѣ доказаннымъ. Постановленное въ этомъ смыслѣ рѣшеніе мироваго судьи было утверждено съѣздомъ.

№ 518. По замѣчанію предсѣдателя Котельническаго мироваго съѣзда Русанова, по духовнымъ завѣщаніямъ сельскихъ обывателей слѣдовало бы постановить ограниченія: завѣщатель можетъ лишить наслѣдства тѣхъ только своихъ сыновей или дочерей, которые, по своей лѣности и порочному поведенію, не помогали ему въ хозяйствѣ, а слѣдовательно не пріобрѣтали состоянія, и этого лишенные наслѣдства не отвергнутъ по суду.

№ 519. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, необходимо установить понятіе: составляетъ духовное завѣщаніе актъ укрѣпленія или нѣтъ; въ практикѣ гр. касс. д. по этому вопросу (1876 г. № 302, 1878 г. № 60 и 1880 г. № 56) существуетъ различіе.

См. также №№ 1, 3, 17, 124, 125, 133, 309, 476.

№ 520. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, какъ статья 1011, такъ и примѣчаніе къ ней, вытекая изъ принципа раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, являются совершенно чуждыми народному воззрѣнію на право завѣщателей назначать наслѣдниковъ своимъ наслѣдникамъ на случай смерти ихъ безпотомственно. Не смотря на то, что законъ, воспрещающій дѣлать въ завѣщаніяхъ подназначенія, существуетъ сорокъ лѣтъ, такія подназначенія продолжаютъ дѣлаться и по настоящее время и служатъ источникомъ частыхъ споровъ и тяжбъ; самъ правит. сенатъ не всегда строго слѣдуетъ требованію закона и дѣлаетъ изъ него исключенія (1870 г. № 981). Изъ такихъ данныхъ необходимо заключить, что законъ, воспрещающій субституціи, по народному понятію, признается закономъ стѣснительнымъ. Если же обратить вниманіе на то, что обычай подназначенія наслѣдниковъ практикуется почти исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда первые призываемые бываютъ малолѣтные, которые могутъ не дожить до принятія наслѣдства; что практикуемыя условія для наступленія права замѣщенія до крайности просты и естественны: «а въ случаѣ смерти моего наслѣдника бездѣтнымъ, имущество мое переходитъ»....., и что никогда завѣщатель не заботится о сохраненіи въ цѣлости завѣщаннаго имущества и о переходѣ его отъ однаго призываемаго къ другому, то нельзя не придти и къ заключенію, что основанія народнаго воззрѣнія на право подназначенія весьма разумны, а потому и желательно, дабы въ новомъ уложеніи были допущены простыя субституціи. *Ст.* **1011.**

№ 521. По замѣчанію Алатырскаго мироваго съѣзда, лицами, занимающимися составленіемъ духовныхъ завѣщаній по просьбѣ частныхъ лицъ, замѣчено, что въ большинствѣ у завѣщателей преобладаетъ стремленіе установить послѣ своей смерти порядокъ управленія завѣщаннымъ недвижимымъ имѣніемъ, а также и порядокъ и дальнѣйшаго его перехода, именно воспрещенныя дѣйствующими узаконеніями, какъ это сказано въ примѣчаніи къ ст. 1011 т. X ч. 1. Вопросъ о причинѣ преобладанія такихъ стремленій у завѣщателей частію находитъ себѣ отвѣтъ въ имѣющихся данныхъ по раздѣлу наслѣдства. Въ настоящее время желаніе наслѣдниковъ остаться въ общемъ владѣніи наслѣдственнымъ имуществомъ,—

желаніе, о которомъ говорится въ 1 п. 1313 ст. т. X ч. 1, составляетъ рѣдкость; дѣти, даже еще при жизни родителей, требуютъ раздѣла или выдѣла имущества; въ особенности это проявляется у дѣтей женатыхъ, которые, вслѣдствіе сего, дѣлаются какъ бы чужими для своей семьи и вслѣдъ за женитьбой они начинаютъ жить отдѣльно, къ чему способствуютъ, разумѣется, развивающіеся промыслы, крестьянское малоземеліе и вообще требованія современной жизни. По смерти вотчинника дѣти не живутъ вмѣстѣ и непременно дѣлятся, но преимущественно по домашнимъ между собою сдѣлкамъ; начавшіе же жить отдѣльно еще при жизни вотчинника дѣти, или ихъ вдова ищутъ съ сонаслѣдника своего, путемъ тяжебнаго процесса, а не путемъ судебнаго раздѣла (ст. 1409—1423 уст. гр. суд.), изъ наслѣдства денежную стоимость, какая причитается на ихъ часть. Само собою разумѣется, до сихъ поръ примѣненіе этихъ исковъ у мировыхъ судей и въ мировомъ съѣздѣ было только по раздѣлу наслѣдственныхъ имуществъ весьма малоцѣнныхъ, и, какъ видно, лишь во избѣжаніе начатія ихъ въ окружномъ судѣ, такъ какъ предметами стоимости было недвижимыя имущества.

Ст. **1017.** **№ 522.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, завѣщанія самоубійцъ признаются недѣйствительными. Видѣть въ такомъ узаконеніи мѣру карательную нѣтъ основанія; вѣрнѣе предположить, что законодатель въ самоубійцѣ признавалъ лицо, психически больное; но въ такомъ случаѣ узаконеніе это неполно: во 1-хъ, можетъ быть доказано, что самоубійца во время составленія завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ, а во 2-хъ, завѣщаніе могло быть составлено до самоубійства, когда не могло быть никакого сомнѣнія въ умственныхъ способностяхъ самоубійцы. Въ виду означеннаго узаконенія, какой либо домашній договоръ и крѣпостное завѣщаніе, совершенное въ одно время лицомъ, впослѣдствіи лишившимъ себя жизни, подвергаются различной участи: первый признается дѣйствительнымъ, а послѣднее—недѣйствительнымъ. Слѣдовало бы ст. 1017 или вовсе отмѣнить, или, по крайней мѣрѣ, измѣнить въ томъ смыслѣ, что домашнія духовныя завѣщанія самоубійцъ не всегда должны быть недѣйствительными, а нотаріальныя безусловно должны быть освобождены отъ ограниченій, такъ какъ, во время совершенія такого завѣщанія, лицо, составлявшее его, не признавалось неправоспособнымъ.

№ 523. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Немыскаго, 2 п. 1017 ст. X т. 1 ч. о недѣйствительности завѣщаній самоубійцъ можно совершенно отмѣнить. Въ настоящее время признано, что лишеніе самоубійцъ права распоряжаться имуществомъ по завѣщанію не достигаетъ цѣли. Лишаютъ себя жизни богатые и бѣдные, образованные, полуобразованные и совсѣмъ темные люди, обладая въ минуту лишенія жизни совершенно здравымъ умомъ и памятью. Никто сомнѣваться не можетъ, что добровольная смерть не доставляетъ удовольствія; напротивъ, изъ посмертныхъ записокъ извѣстно всѣмъ, что со слезами на глазахъ, съ страшнымъ горемъ люди прибѣгаютъ къ самоубійству.

Побудительныхъ причинъ очень много: неудачи по службѣ, въ семейномъ положеніи, въ матеріальномъ отношеніи для человѣка самолюбиваго кончаются смертью. Люди безнравственные рѣдко кончаютъ жизнь самоубійствомъ. Въ виду изложеннаго, справедливо ли завѣщаніе, составленное въ здравомъ умѣ и твердой памяти, признавалъ недѣйствительнымъ, коль скоро оно составлено совершенно правильно. Самоубійцы, какъ это признаетъ и наука, никогда, говоря вообще, не бываютъ сумасшедшими; напротивъ, это люди въ большинствѣ заслуживающіе полнѣйшаго уваженія, и законъ не долженъ расходиться съ понятіемъ о справедливости. Бываютъ случаи, а такихъ большинство, что гражданинъ государства составилъ завѣщаніе годъ, два тому назадъ, служилъ вѣрно и честно, занимался дѣлами служебными, торговыми, выдавалъ и принималъ обязательства, совершенно какъ всякій, затѣмъ, безъ особыхъ видимыхъ основаній, лишилъ себя жизни. Все содѣянное остается въ силѣ, а завѣщаніе превращается въ ничто, хотя въ немъ содержится все то, что бываетъ въ завѣщаніяхъ самыхъ благочестивыхъ людей.

№ 524. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст. 1017 не разъясняетъ: всѣ ли самоубійцы подлежатъ дѣйствію сего закона и всѣ ли завѣщанія самоубійцъ должны быть признаваемы по оному недѣйствительными; посему желательна бы была болѣе точная регламентація сего закона, что видно изъ судебной практики (рѣш. гр. касс. сен. 1876 г. № 92, 1877 г. № 365, 1880 г. № 276; рѣш. общ. собр. и 1-го деп. прав. сен. 1877 г. № 19).

№ 525. По замѣчанію Рязанскаго мироваго съѣзда, ст. 1017 слѣдовало бы измѣнить, уничтоживъ 2-ой ея пунктъ и изложивъ, что духовныя завѣщанія считаются ничтожными, когда они совершены безумными, сумасшедшими и самоубійцами, въ виду того, что самоубійства, по большей части, бываютъ послѣдствіемъ разстройства умственныхъ способностей.

№ 526. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, статья 1019, признающая недѣйствительными завѣщанія несовершеннолѣтнихъ, т. е. недостигшихъ двадцати лѣтъ съ годомъ, противорѣчитъ 220 ст., по которой достигшій 17 лѣтъ получаетъ право, съ согласія попечителя, распоряжаться своимъ имѣніемъ, то въ этомъ заключается и право его завѣщать свое имѣніе съ согласія попечителя. *Ст.* **1019.**

То же мнѣніе высказалъ Енисейскій губернскій судъ.

№ 527. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, если полное совершеннолѣтіе наступаетъ не ранѣе двадцати лѣтъ съ годомъ, а право вступленія въ бракъ пріобрѣтается по достиженіи 18 и даже 16 лѣтъ, то законъ, безусловно воспрещающій несовершеннолѣтнимъ распоряжаться своимъ имуществомъ, на случай смерти, по малой мѣрѣ, чрезвычайно строгъ: нерѣдки случаи, когда съ достиженіемъ совершеннолѣтія лицо имѣетъ значительное благопріобрѣтенное имѣніе, супруга

и нѣсколько человѣкъ дѣтей и не имѣетъ права озаботиться о болѣе справедливомъ обезпеченіи своихъ близкихъ, чѣмъ то предоставлено закономъ. Необходимо поэтому измѣнить 1 п. 1019 ст. въ томъ смыслѣ, что и несовершеннолѣтніе не лишены права завѣщать, хотя бы самое совершеніе завѣщаній было обставлено болѣе строгими формальностями.

№ 528. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, 1 п. 1019 ст., воспрещающій несовершеннолѣтнимъ совершать духовныя завѣщанія, долженъ быть устраненъ, такъ какъ нѣтъ основанія ставить ихъ въ исключительное положеніе распоряжаться своимъ имуществомъ.

Ст. **1020.** **№ 529.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, 1020 ст. требуетъ дополненія въ виду судебной практики, явствующей изъ рѣш. гр. кас. сен. 1878 г. № 92.

Ст. **1023.** **№ 530.** По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, было бы полезно возложить на мировыхъ судей обязанность записывать въ особыя книги словесныя духовныя завѣщанія. Существующій же въ настоящее время порядокъ составленія духовныхъ завѣщаній недоступенъ для людей неграмотныхъ и при томъ деревенскихъ жителей, такъ какъ, безъ участія людей знающихъ и опытныхъ, они сами не въ состояніи соблюсти форму и требуемыя закономъ, для дѣйствительности духовныхъ завѣщаній, условія, а такихъ опытныхъ и знающихъ людей почти нѣтъ въ деревняхъ. Тогда какъ возложенная на мировыхъ судей обязанность записывать въ особыя книги словесныя духовныя завѣщанія устранила бы существующія нынѣ неудобства и открыла бы для большинства неграмотныхъ людей возможность правильно и безъ боязни за послѣдствія распорядиться своимъ имуществомъ на случай смерти.

№ 531. По замѣчанію Енисейскаго губернскаго суда, относительно формальности въ составленіи духовныхъ завѣщаній, можно бы сдѣлать слѣдующее исключеніе: владѣльцамъ имуществъ въ такихъ деревняхъ, гдѣ нѣтъ волостныхъ правленій, слѣдовательно, при малолюдности невозможно найти грамотныхъ людей, предоставить дѣлать словесныя завѣщанія при трехъ постороннихъ свидѣтеляхъ, но въ такомъ только случаѣ, если все имущество цѣликомъ и притомъ одному лицу назначается и стоимостью не превышаетъ 300 руб., съ тѣмъ, чтобы послѣ смерти завѣщателя лицо, получившее право на имущество, не далѣе шести мѣсяцевъ, заявило объ этомъ суду первой степени и судъ долженъ спросить свидѣтелей подъ присягою; и если они подтвердятъ правоспособность завѣщателя, а также содержаніе завѣщанія во всемъ, согласно съ заявленіемъ наслѣдника, и притомъ удостовѣрятъ, что дѣйствительно завѣщатель во время завѣщанія былъ настолько тяжко боленъ, что не могъ выѣхать въ ближайшій городъ или такую деревню, гдѣ находится волостное правленіе, а слѣдовательно и грамотные люди.

№ 532. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, существующій обычай среди крестьянъ, допускающій словесную форму духовныхъ завѣщаній, было бы справедливо узаконить и по отношенію къ лицамъ другихъ сословій,по крайней мѣрѣ на сумму до 300 руб., такъ какъ: во 1-хъ, между лицами не крестьянскаго сословія есть много неграмотныхъ и малоразвитыхъ и во 2-хъ, по имуществу на небольшую сумму, какъ-то: распоряженіе о своемъ носильномъ платьѣ, мебели, скотѣ и прочемъ, по большей части, каждый дѣлаетъ распоряженіе свое незадолго предъ самой кончиной, когда умирающій уже не въ силахъ бываетъ заняться какою-либо письменною работою. Приэтомъ можно было бы сдѣлать обязательнымъ, чтобы волю свою завѣщатель изъявилъ словесно не иначе, какъ въ присутствіи священника при двухъ свидѣтеляхъ.

№ 533. По замѣчанію Судогодскаго мироваго съѣзда, желательно было бы: 1) придать силу закона словеснымъ завѣщаніямъ или предсмертнымъ распоряженіямъ неграмотнаго лица, преимущественно изъ крестьянскаго сословія, когда это лицо часть своего движимаго имущества завѣщаетъ одному или разнымъ лицамъ; при этимъ должно присутствовать не менѣе 3 постороннихъ свидѣтелей; 2) чтобы утвержденіе завѣщаній было упрощено и на сумму до 500 р. предъявлялось къ утвержденію не въ общія судебныя мѣста, а въ мировыя учрежденія—съѣзды мировыхъ судей; 3) допустить при составленіи завѣщаній право передавать все завѣщаемое имущество одному изъ прямыхъ наслѣдниковъ съ обязательною выдачею другимъ сонаслѣдникамъ соразмѣрной части ежегоднаго дохода, безразлично—дѣтямъ или оставшемуся въ живыхъ супругу.

№ 534. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдовало бы 1026 ст. дополнить тѣмъ: а) что имущества въ общихъ выраженіяхъ могутъ быть завѣщаемы, даже и такія имѣнія, которыя не были у завѣщателя во время составленія завѣщанія, и б) что не возбранятся предоставлять имѣніе въ общую собственность нѣсколькихъ лицъ безъ опредѣленія ихъ частей. Полезно также добавить, что дополненіе, въ разъясненіе завѣщанія, можетъ быть писано па томъ же завѣщаніи, къ которому оно относится. *Ст.* **1026.**

№ 535. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, изъ дѣйствующихъ постановленій о духовныхъ завѣщаніяхъ является неполнымъ и неяснымъ содержаніе 1030 ст. Въ ней сказано, что какъ домашнія, такъ и крѣпостныя завѣщанія могутъ быть отмѣняемы завѣщателемъ по его усмотрѣнію. Въ этой же статьѣ далѣе объясняется, что если завѣщатель уничтожилъ крѣпостное завѣщаніе, то этимъ не уничтожается оставшееся по смерти его домашнее завѣщаніе. Если такое постановленіе закона относится къ домашнимъ завѣщаніямъ, составленнымъ послѣ уничтоженія крѣпостнаго, то законъ, значитъ, совершенно напрасно оговорилъ то, что само собою разумѣется. Но если сила этого постановленія распространяется на до- *Ст.* **1030** и **1031.**

машнее завѣщаніе, предшествовавшее крѣпостному, то выходитъ, что законъ укрѣпляетъ такой актъ, который признавалъ недѣйствительнымъ самъ завѣщатель. Можетъ быть на практикѣ такой случай: А завѣщалъ Б—сестрѣ по домашнему завѣщанію свое имущество; чрезъ нѣсколько лѣтъ онъ то же имущество и тому же лицу завѣщалъ по крѣпостному завѣщанію, которое впослѣдствіи уничтожилъ и нигдѣ не упомянулъ о составленномъ прежде завѣщаніи домашнемъ, считая его недѣйствительнымъ, потому ли, что послѣ него было завѣщаніе крѣпостное, или даже забывъ о существованіи домашняго завѣщанія. 1030 ст. X т. ч. 1 не разрѣшаетъ данный случай, такъ какъ въ ней ничего не сказано, какія именно домашнія завѣщанія остаются въ силѣ: предшествовавшія уничтоженному крѣпостному или послѣдующія. И въ этомъ примѣрѣ, въ виду 1030 ст., домашнее завѣщаніе слѣдуетъ признать имѣющимъ силу, хотя казалось бы яснымъ, что если завѣщатель уничтожилъ крѣпостное завѣщаніе, совершенно тождественное съ предшествовавшимъ домашнимъ, то это послѣднее уничтожается eo ipso. Имѣя же засимъ въ виду, что данное лицо, чрезъ 10 и болѣе лѣтъ послѣ совершенія домашняго завѣщанія, можетъ совершить крѣпостное завѣщаніе, что по разнымъ случайностямъ домашнее завѣщаніе можетъ сохраниться, тогда какъ крѣпостное уничтожено завѣщателемъ, цѣлесообразнымъ было бы установить такое правило, чтобы всѣ домашнія завѣщанія, предшествовавшія крѣпостному, признавались бы недѣйствительными. Это тѣмъ болѣе справедливо и естественно, что предпочтеніе слѣдуетъ отдать той волѣ владѣльца, выраженной въ двухъ разновременно составленныхъ актахъ, которая осуществилась въ позднѣйшемъ изъ этихъ актовъ, хотя бы въ послѣднемъ завѣщаніи и не было упомянуто объ уничтоженіи перваго, согласно требованію 1031 ст. X т. ч. 1.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

Ст. **1033** прим. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О порядкѣ составленія, явки и храненія крѣпостныхъ завѣщаній.

Ст. **1036** — **1045** (*).

№ 536. По замѣчанію товарища предсѣдателя Астраханской соединенной палаты Горчакова, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ еще не введены судебные

(*) По изданію 1887 г. ст. 1—9 приложенія къ прим. къ ст. 1013.

уставы 20 ноября въ полномъ ихъ объемѣ, крѣпостныя духовныя завѣщанія утверждаются соединенными палатами, при соблюденіи порядка, установленнаго 1035—1041 ст. Безспорно, что этотъ законъ, съ введеніемъ судебныхъ учрежденій во всей Россіи, потеряетъ свое значеніе; но какъ законоположеніе это еще въ силѣ и просуществуетъ неопредѣленное время, то необходимо замѣтить слѣдующее: въ дѣйствительности, въ жизни, на практикѣ оказывается, что въ большинствѣ случаевъ крѣпостныя завѣщанія составляются больными, престарѣлыми, которые, едва успѣвъ явиться въ палату съ завѣщаніемъ, не въ состояніи были обратно получить его, по запискѣ въ книгѣ, хотя послѣднее дѣлается по возможности безъ замедленія. Тогда наслѣдополучателю остается ходатайствовать объ обращеніи такого завѣщанія въ домашнее, но такая просьба не всегда удовлетворяется, по несоблюденіи въ завѣщаніи условій, требуемыхъ 1048 ст. X т. 1 ч., почему завѣщаніе признается недѣйствительнымъ, что, конечно, часто влечетъ за собою крайне прискорбныя послѣдствія. Поэтому желательно, во имя справедливости, а не для одной формальности, установить правило, что крѣпостныя завѣщанія, которыя, по явкѣ ихъ, уже записаны въ книгу, хотя и не получены завѣщателемъ, за его смертію, обращать въ домашнія и при неудовлетвореніи требованія 1048 ст. т. X ч. 1. При явкѣ крѣпостнаго завѣщанія необходимо присутствіе двухъ свидѣтелей, которые вполнѣ удостовѣряютъ волю завѣщателя, и это, безъ сомнѣнія, вполнѣ гарантируетъ то, что оно составлено въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

О порядкѣ составленія, явки и храненія домашнихъ завѣщаній.

№ 537. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, при обсужденіи порядка составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, нельзя не остановиться на недостаточности существующихъ теперь правилъ для соверше нія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, въ смыслѣ гарантіи законныхъ наслѣдниковъ завѣщателя въ томъ, что завѣщаніе было составлено и совершено по непринужденной и доброй волѣ завѣщателя и при полномъ его пониманіи и сознаніи совершаемаго. Съ другой стороны, время и мѣсто совершенія домашнихъ завѣщаній часто бываютъ таковы, что если обставить ихъ совершеніе какими либо особенными, болѣе или менѣе сложными, формальностями, то это было бы въ большинствѣ случаевъ равносильно лишенію завѣщателя всякой возможности совершить завѣща- *Ст.* **1046 — 1066** (*).

(*) По изданію 1887 г. ст.1045—1059.

ніе. Въ виду этихъ соображеній, желательно было бы, при установленіи правилъ, опредѣляющихъ порядокъ составленія духовныхъ завѣщаній, опредѣлить точнѣе качество лицъ, могущихъ быть свидѣтелями на завѣщаніи, и установить правило о безусловной ихъ грамотности. Правило, предписанное ст. 1049 т. X ч. 1, что переписчику завѣщанія предоставляется для явки въ судъ и дачи своего показанія годовой срокъ, со дня смерти завѣщателя, представляется крайне стѣснительнымъ, во первыхъ, потому, что оно влечетъ за собою оттяжку въ утвержденіи завѣщанія, безъ чего наслѣдники по завѣщанію и не могутъ осуществить своихъ правъ, а во вторыхъ и потому, что влечетъ за собою и отказъ въ утвержденіи завѣщанія, если переписчикъ совершенно не явится. Въ виду впрочемъ того важнаго значенія, которое имѣетъ переписчикъ сравнительно съ другими свидѣтелями, слѣдуетъ установить, что въ томъ случаѣ, если переписчикъ не подписался на духовномъ завѣщаніи, обязанность указать переписчика и мѣсто его нахожденія лежитъ на лицахъ, представляющихъ завѣщаніе, и для исполненія этого назначить имъ годовой срокъ со дня представленія завѣщанія; если же въ теченіе года переписчикъ не будетъ розыскань, то духовное завѣщаніе должно быть утверждено, такъ, какъ это дѣлается въ случаѣ нерозысканія или смерти свидѣтеля.—Для облегченія порядка утвержденія духовныхъ завѣщаній, было бы возможно и полезно предоставить мировымъ судьямъ утвержденіе духовныхъ завѣщаній, предметъ которыхъ составляетъ движимое имущество, цѣною не свыше 500 рублей.

№ 538. По замѣчанію члена Каменецъ-Подольскаго окружнаго суда Харламова, къ числу актовъ, требующихъ усовершенствованія въ отношеніи ихъ формальной стороны, принадлежатъ и домашнія завѣщанія. Акты этого рода представляются особенно важными потому, что вступаютъ въ силу послѣ смерти завѣщателя, т. е. при такихъ условіяхъ, когда самъ завѣщатель уже не можетъ ни подтверждать, ни отрицать дѣйствительность содержащихся въ этомъ актѣ распоряженій, а на арену, взамѣнъ его, являются заинтересованные въ имуществѣ умершаго наслѣдники, которые часто и злоупотребляютъ волею наслѣдодателя. Для устраненія этого злоупотребленія, которое, какъ показываетъ практика, весьма нерѣдко, и должна быть направлена дѣятельность законодателя при усовершенствованіи формальной стороны домашнихъ завѣщаній; причемъ слѣдуетъ выработать особенно строгія правила въ отношеніи обряда совершенія завѣщаній отъ лицъ малограмотныхъ, неграмотныхъ и находящихся въ болѣзненномъ состояніи. Дѣло объ уничтоженіи завѣщанія Загорскаго служитъ доказательствомъ, до какой степени можетъ доходить злоупотребленіе волею завѣщателя во время его болѣзненнаго состоянія. Завѣщатель Загорскій умеръ въ глубокой старости, лѣтъ около 90; недѣли за двѣ до смерти, онъ легъ въ постель, а дня за три пересталъ уже и говорить, хотя иногда и произносилъ слова и дѣлалъ движенія, показывающія въ немъ нѣкоторое сознаніе. Болѣзнь его было—антоновъ огонь въ ногѣ, отъ старости. Въ здравомъ состояніи, не смотря на глубокую старость, онъ не обнаруживалъ никакого желанія составить завѣщаніе,

но завѣщаніе было составлено именно въ тѣ послѣдніе три дня, когда онъ сдѣлался почти безгласнымъ. Ксендзъ показалъ, что во время исповѣди онъ совѣтывалъ Загорскому составить завѣщаніе и Загорскій, будто-бы, изъявилъ согласіе составить таковое «въ пользу родственниковъ поровну». Ксендзъ сообщилъ объ этомъ одному изъ его родственниковъ, который для составленія завѣщанія собралъ свидѣтелей и другихъ лицъ въ домѣ Загорскаго; въ числѣ свидѣтелей были медикъ и тотъ жъ ксендзъ. Лица эти спросили его: желаетъ ли онъ составить завѣщаніе; онъ, какъ показали свидѣтели, сказалъ: да; но въ чемъ должно было состоять завѣщаніе, его приэтомъ не спрашивали и онъ самъ не объяснилъ и объяснить не могъ потому, что былъ слабъ. На основаніи словъ Загорскаго, будто-бы сказанныхъ ксендзу на исповѣди, и было составлено завѣщаніе съ распредѣленіемъ имѣнія поровну на девять человѣкъ, изъ коихъ Владиміръ Загорскій—родной племянникъ завѣщателя, а остальные всѣ, носящіе также фамилію Загорскаго, или отдаленные родственники, троюродные внуки, какъ они сами себя назвали, или простро однофамильцы, какъ объснилъ Владиміръ Загорскій. Завѣщаніе составлялось въ особой комнатѣ по сосѣдству съ тою, гдѣ лежалъ больной; по показанію свидѣтелей, оно было читано два раза: вчернѣ и набѣло написанное, причемъ онъ будто бы говорилъ: «да, да, такъ.» Но самъ завѣщанія не подписалъ; по показанію свидѣтелей, перо было вложено въ руку его и вынуто тѣмъ, кто долженъ былъ за него расписаться. При вынутіи пера изъ его руки, завѣщатель обратилъ глаза къ тому, кто перо изъ его руки вынулъ, но ничего не сказалъ; это движеніе глазъ и было принято за просьбу за него подписаться. Подпись сдѣлана за него по болѣзни руки; по объясненію медика, на локтѣ правой руки больнаго былъ вередъ, который и мѣшалъ ему сгибать руку для подписи. Одни свидѣтели показали, что завѣщатель прежде еще просилъ ихъ подписать завѣщаніе, а другія, какъ напримѣръ медикъ,— что, по короткому знакомству съ завѣщателемъ, онъ и безъ особой просьбы зналъ, что участіе его въ подписи, въ качествѣ свидѣтеля, завѣщателю желательно.—Владиміръ Загорскій предъявилъ искъ объ уничтоженіи завѣщанія, какъ единственный наслѣдникъ, на томъ основаніи, что воля завѣщателя въ составленіи спорнаго завѣщанія не участвовала. При утвержденіи этого завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ, допрошенные свидѣтели дали мировому судьѣ показаніе въ обще принятой формѣ, что они подписали завѣщаніе по просьбѣ завѣщателя, что завѣщаніе подписано за него другимъ лицомъ по просьбѣ его, вслѣдствіе болѣзни руки завѣщателя, и что, во время подписанія ими, свидѣтелями, завѣщанія, онъ былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти; словомъ, удостовѣрили подлинность завѣщанія въ смыслѣ 1050 ст. 1 ч. X т. При допросѣ же, во время производства дѣлу по иску Владиміра Загорскаго, тѣ же свидѣтели дали показаніе во многомъ измѣненное, именно въ выше объясненномъ смыслѣ. Повѣренный отвѣтчиковъ на судѣ доказывалъ, что подлинность завѣщанія достаточно удостовѣрена тѣми обстоятельствами, коими сопровождалось составленіе его и что этими обстоятельствами достаточно доказывается и проявленіе воли завѣщателя въ томъ смыслѣ, какъ завѣщаніе составлено,

ибо свидѣтели удостовѣрили самое главное: что завѣщатель былъ въ здравомъ умѣ и въ памяти въ важные моменты, именно во время составленія завѣщанія и во время чтенія его ему, и что, во время подписи завѣщанія свидѣтелями въ присутствіи завѣщателя, послѣдній не выражалъ никакого отрицанія, а, напротивъ, обнаруживалъ волю къ окончанію составленія завѣщанія, хотя по слабости не могъ всего высказать. При этомъ повѣренный особенно налегалъ на кассаціонное рѣшеніе 1875 г. за № 322, въ коемъ говорится, что употребленное въ 1046 ст. 1 ч. X т. выраженіе «по просьбѣ и со словъ завѣщателя» нельзя понимать буквально, т. е. чтобы просьба о перепискѣ завѣщанія была передана переписчику лично завѣщателемъ и чтобы текстъ завѣщанія былъ имъ самимъ продиктованъ отъ слова до слова; достаточно, если не представляется сомнѣнія въ томъ, что въ переписанномъ постороннимъ лицомъ завѣщаніи выражена точная воля завѣщателя, а такое сомнѣніе устраняется подписью завѣщателя, особенно, когда подпись писца сдѣлана предъ подписью завѣщателя, и когда прочія, требуемыя закономъ, формальности соблюдены. Но судъ не согласился съ мнѣніемъ повѣреннаго отвѣтчиковъ и не нашелъ возможнымъ примѣнить къ данному дѣлу приведенное кассаціонное рѣшеніе.— Дѣйствительно, когда на завѣщаніи есть подпись самаго завѣщателя и при томъ завѣщателя хорошо грамотнаго, который можетъ прочитать написанное другимъ лицомъ, тогда въ подлинности текста завѣщанія, само собою разумѣется, не можетъ быть сомнѣнія. Но подлинность текста завѣщанія не составляетъ еще всего необходимаго для дѣйствительности акта завѣщательнаго; завѣщаніе пріобрѣтаетъ дѣйствительность только тогда, когда оно подписано свидѣтелями въ установленномъ въ законѣ порядкѣ. Можно собственноручно написать и подписать завѣщаніе, но держать его у себя, не предлагая къ подписи свидѣтелямъ, въ ожиданіи какого либо событія, съ наступленіемъ котораго завѣщатель желаетъ осуществить свою волю, т. е. предложить завѣщаніе къ подписи свидѣтелямъ. Но, или по ненаступленію этого событія, или по забывчивости завѣщателя, завѣщаніе остается иногда послѣ его смерти свидѣтелями неподписаннымъ. Сомнѣнія въ подлинности завѣщанія нѣтъ, но всетаки воля завѣщателя не можетъ осуществиться. Изъ практики старыхъ судовъ извѣстно, что въ такихъ случаяхъ бывали и подлоги: лица, въ пользу коихъ сдѣланы завѣщательныя распоряженія, прибѣгали къ подкупамъ постороннихъ лицъ для подписанія завѣщанія въ качествѣ свидѣтелей, послѣ смерти завѣщателя. Къ такого рода подлогамъ принадлежитъ, по всей вѣроятности, и духовное завѣщаніе на милліонное имущество Леопольда Сулятицкаго, дѣло о которомъ разрѣшено каменецъ-подольскимъ окружнымъ судомъ въ одну изъ сессій 1882 года. По сличеніи текста этого завѣщанія съ почеркомъ руки умершаго, сходство экспертами признано полное; между тѣмъ судебное слѣдствіе достаточно дало матеріала къ заключенію о подкупѣ свидѣтелей. Однако присяжные засѣдатели вопросъ о подложности завѣщанія разрѣшили отрицательно, вѣроятно, основываясь на экспертизѣ и не сознавая вполнѣ значенія свидѣтельскихъ подписей на завѣщаніи. А потому, если и признать, что въ данномъ завѣщаніи (Загорскаго) выражена его воля, въ

виду того, что при чтеніи завѣщанія онъ произносилъ: «да, да, такъ», то и тогда таковое нельзя считать дѣйствительнымъ потому, что не обнаружилась настоящимъ образомъ воля Загорскаго въ періодъ облеченія завѣщанія въ требуемую закономъ формальность, именно, какъ во время рукоприкладства, такъ и во время подписей свидѣтелей, ибо сдѣлать то и другое, безъ особенной категорической просьбы завѣщателя, ни рукоприкладчикъ, ни свидѣтели не имѣли права: мимика больнаго, истолкованная рукоприкладчикомъ въ смыслѣ просьбы, а равно короткость знакомства свидѣтелей или прежнія просьбы завѣщателя для этого недостаточны.— По важности такого акта, какъ завѣщаніе, необходима наличность всѣхъ этихъ условій, т. е. просьба завѣщателя о рукоприкладствѣ и подписи свидѣтелями въ моментъ самыхъ рукоприкладства и подписи, а не прежде, въ особенности, въ виду болѣзненнаго состоянія завѣщателя, показывающаго его безволіе. Между тѣмъ положительнаго закона въ этомъ отношеніи нѣтъ; есть разныя рѣшенія, которыя даютъ просторъ различнымъ толкованіямъ, къ числу коихъ принадлежитъ и приведенное кассаціонное рѣшеніе. Въ какой степени злоупотребляютъ самою существенною формальностью въ завѣщаніяхъ, именно подписью свидѣтелей на завѣщаніи, можетъ служить доказательствомъ то же завѣщаніе Загорскаго, ибо свидѣтели, подписавшіе завѣщаніе, дали иное показаніе подъ присягою, при производствѣ исковаго дѣла, чѣмъ при допросѣ чрезъ мироваго судью въ въ охранительномъ порядкѣ,—повидимому, потому, что вмѣстѣ съ этими свидѣтелями, была указана истцомъ свидѣтельница довольно достовѣрная, присутствовавшая постоянно при больномъ, противорѣчить которой вполнѣ не рѣшились такіе интелегентные люди, какъ докторъ медицины, ксендзъ, аптекарь и мѣстный землевладѣлецъ, подписавшіеся подъ завѣщаніемъ, хотя они и дали запутанныя показанія, невнушающія полнаго довѣрія. При неимѣніи такого лица въ виду, свидѣтели могли бы только подтвердить свое прежнее показаніе и завѣщаніе осталось бы въ силѣ.—А потому слѣдуетъ издать болѣе точныя постановленія въ отношеніи такихъ важныхъ формальностей, какъ рукоприкладство за завѣщателя и подписи свидѣтелей, а также подпись переписчика завѣщанія; въ тексты подписей всѣхъ этихъ лицъ слѣдуетъ ввести болѣе полноты въ отношеніи объясненія о состояніи завѣщателя въ моментъ исполненія обряда подписей, ибо стереотипное выраженіе «со словъ и по просьбѣ» или и «въ здравомъ умѣ и твердой памяти», по своей неопредѣленности и относительности, даетъ поводъ къ злоупотребленіямъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что масса завѣщаній отъ малограмотныхъ, неграмотныхъ и отъ лицъ, бывшихъ въ болѣзненномъ состояніи, осуществились вопреки воли завѣщателей. Не всегда присутствуютъ при совершеніи домашняго завѣшанія такіе посторонніе люди, которые, какъ въ дѣлѣ Загорскаго, могутъ впослѣдствіи дать показаніе не въ интересахъ наслѣдниковъ; большею частью при этомъ присутствуютъ заинтересованныя въ имуществѣ завѣщателя лица, вслѣдствіе чего злоупотребленіе часто остается необнаруженнымъ.—Въ виду этого необходимо ввести такого рода усовершенствованія въ составленіи завѣщаній домашнимъ порядкомъ: въ домашнихъ завѣщаніяхъ,

писанныхъ какъ отъ неграмотныхъ—неумѣющихъ читать писанное, переписчикъ, рукоприкладчикъ и всѣ свидѣтели должны въ подписяхъ своихъ удостовѣрить, что каждый изъ нихъ, прежде своей подписи, читалъ завѣщателю завѣщаніе и спрашивалъ: написано ли оно согласно съ его волею, и что завѣщатель подтвердилъ сдѣланныя въ завѣщаніи распоряженія, сказавъ, что все написанное согласно съ его волею; что при этомъ завѣщатель былъ въ здоровомъ состояніи, т. е. ходилъ, или въ болѣзненномъ, т. е. лежалъ, но не могъ говорить, слышать, видѣть и сознавать. Кромѣ того, всѣ означенныя лица должны объяснить: переписчикъ, что завѣщаніе переписано по просьбѣ завѣщателя, рукоприкладчикъ, что онъ руку приложилъ за завѣщателя по неграмотности или болѣзни, вслѣдствіи просьбы завѣщателя, и свидѣтели, что они подписались тоже по просьбѣ завѣщателя, означивъ каждый свое мѣсто жительство, а также день, мѣсяцъ и число подписи. Чтеніе завѣщанія вслухъ завѣщателю каждымъ изъ подписавшихся обязательно въ томъ только случаѣ, если завѣщаніе подписывается ими порознь; если же оно подписывается всѣми или нѣкоторыми одновременно, то читается въ присутствіи наличныхъ лицъ кѣмъ либо, по указанію завѣщателя, вслухъ одинъ разъ. Свидѣтели могутъ и болѣе подробно описывать состояніе завѣщателя во время подписи завѣщанія, но главнымъ образомъ, чтобы было выражено вышеуказанное. Этимъ достигнется нѣкоторымъ образомъ контроль надъ свидѣтелями, ибо легко написать «въ здравомъ умѣ и твердой памяти», при всей видимости завѣщателя въ сомнительномъ состоянія, но не всякій рѣшится написать очевидную ложь въ отношеніи состоянія больнаго, если придется объяснить это состояніе болѣе точно, съ означеніемъ, притомъ, времени подписи,—изъ того между прочимъ опасенія, что состояніе завѣщателя въ то время могъ видѣть кто либо посторонній, который и можетъ изобличить ложность объясненія въ подписи свидѣтеля.—Въ отношеніи завѣщаній, писанныхъ отъ имени грамотныхъ лицъ, т. е. умѣющихъ читать писанное, слѣдуетъ постановить, что переписчикъ, если завѣщаніе писано другимъ лицомъ, долженъ объяснить, что завѣщаніе писано имъ со словъ завѣщателя или переписано съ его черновки и означить свое мѣсто жительство. Свидѣтели въ подписяхъ своихъ, кромѣ вышеизложеннаго, должны объяснить, что завѣщаніе имъ читано самимъ завѣщателемъ и по его просьбѣ оно ими подписано. Въ случаѣ написанія завѣщанія самимъ завѣщателемъ, онъ долженъ объяснить, что переписалъ и подписалъ завѣщаніе онъ, самъ завѣщатель. Минимальное число свидѣтелей, которыми должно быть подписано завѣщаніе, можетъ остаться прежнее.

Что касается до распоряженій, составляющихъ предметъ завѣщаній, то въ этомъ отношеніи погрѣшности со стороны завѣщателей бываютъ главнымъ образомъ въ томъ, что дѣлаютъ завѣщательное распоряженіе о родовомъ имѣніи, вопреки 1068 ст. 1 ч. X т., вслѣдствіе чего завѣщанія признаются недѣйствительными; иногда не опредѣляютъ свойства имущества завѣщаннаго и завѣщаніе утверждается къ исполненію въ охранительномъ порядкѣ. Но, вслѣдствіе спора законныхъ наслѣдниковъ о родовомъ происхожденіи имущества, завѣщаніе признается ничтожнымъ.

Встрѣчаются еще довольно частыя распоряженія о назначеніи завѣщателями безотчетныхъ опекуновъ; нѣкоторые суды завѣщанія въ этой части утверждаютъ, вслѣдствіе чего возбуждаются жалобы, которыя разрѣшаются различно; другіе утверждаютъ завѣщаніе, не останавливаясь на этой части его, вслѣдствіе чего бываютъ разныя недоразумѣнія и споры, къ ущербу интересовъ опекаемыхъ. Первое распоряженіе практикуется нѣкоторыми, разумѣется, по незнанію закона; второе распоряженіе допускается и не совсѣмъ несвѣдущими людьми, ибо только въ прежней сенатской практикѣ разъяснено, что безотчетные опекуны не могутъ быть въ силу закона, по коему они обязаны отчетностью предъ опекою. А потому въ этомъ отношеніи слѣдуетъ издать положительный законъ.

При назначеніи завѣщателями душеприказчиковъ встрѣчаются нѣкоторыя неясности относительно правъ послѣднихъ, поставляющія въ затрудненіе стороны и судъ. Образецъ тому представляетъ слѣдующее завѣщаніе, составляющее нынѣ (*) предметъ судебнаго спора. Нѣкто Шенфельдъ въ своемъ завѣщаніи, писанномъ на еврейскомъ языкѣ, назначилъ трехъ опекуновъ надъ имуществомъ своимъ, состоящимъ, между прочимъ, изъ долговыхъ документовъ и наличныхъ денегъ, и предоставилъ этимъ опекунамъ, собравъ долги, наличный капиталъ отдать въ ростъ за извѣстные проценты благонадежнымъ лицамъ, или подѣлить таковой между собою и пользоваться за проценты, съ тѣмъ, что капиталъ этотъ опекуны могутъ вручить наслѣдникамъ: или по вступленіи ихъ въ совершеннолѣтіе, или когда найдутъ возможнымъ, по своему усмотрѣнію, а до того времени должны платить имъ проценты; при чемъ завѣщатель обязалъ опекуновъ выдать вдовѣ его немедленно послѣ его смерти назначенную часть капитала. Опекуны, какъ они названы въ русскомъ переводѣ, собравъ долги, предпочли всѣ наличныя деньги раздѣлить между собою, не заявивъ даже сиротскому суду и не представивъ предварительно завѣщаніе къ утвержденію. Сиротскій судъ узналъ о существованіи завѣщанія и о дѣлежѣ означенныхъ денегъ только изъ заявленія вдовы завѣщателя, которая просила имѣніе взять въ вѣдѣніе сиротскаго суда, потребовать отъ означенныхъ лицъ деньги и ее назначить опекуншею. Сиротскій судъ ее назначилъ, а избранныхъ завѣщателемъ лицъ утвердилъ соопекунами, предписавъ имъ деньги представить въ сиротскій судъ, или, взамѣнъ ихъ, доставить долговыя обязательства. Но лица эти, принявъ званіе опекуновъ, ни капитала не возвратили, ни обязательствъ не представили. По жалобѣ вдовы завѣщателя на утвержденіе ихъ опекунами, окружный судъ постановленіе сиротскаго суда по этому предмету отмѣнилъ, вслѣдствіе несовмѣстности съ званіемъ опекуновъ обязанности кредиторовъ, которыми они являлись, воспользовавшись деньгами за проценты. Затѣмъ возникло исковое дѣло о взысканіи съ нихъ денегъ. Повѣренный отвѣтчиковъ доказывалъ, что еврейское слово, съ коего по

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

русски переведено слово «опекунъ», имѣетъ значеніе и душеприказчика и отвергалъ искъ на томъ основаніи, что отвѣтчики—суть душеприказчики, т. е. исполнители завѣщанія, а потому деньги съ нихъ ко взысканію не подлежатъ. Что отвѣтчики суть душеприказчики, а не опекуны, это мнѣніе вѣрно. Но распоряженіе завѣщателя, коимъ онъ предоставилъ имъ подѣлить деньги между собою и пользоваться ими за проценты, выдавъ ихъ наслѣдникамъ, когда найдутъ возможнымъ по своему усмотрѣнію, имѣетъ другое значеніе, которое существенно измѣняетъ роль душеприказчиковъ: въ силу этого распоряженія они являются лицами, въ пользу коихъ сдѣлано завѣщаніе, безсрочными владѣльцами капитала, хотя и съ платежемъ процентовъ. Причислить ихъ къ числу кредиторовъ завѣщателя или его наслѣдниковъ также нельзя, ибо они не обязываются завѣщателемъ ни къ выдачѣ долговыхъ обязательствъ, ни къ какому либо срочному пользованію капиталомъ. По своему усмотрѣнію они имѣютъ право не возвращать капиталъ въ теченіи всей своей жизни и наслѣдники требовать его отъ нихъ не могутъ. Только послѣ ихъ смерти, наслѣдники по завѣщанію могутъ предъявить требованіе о возвратѣ имъ капитала и уже къ наслѣдникамъ этихъ душеприказчиковъ. Такимъ образомъ, означенныя лица, являясь какъ-бы пожизненными владѣльцами капитала, т. е. лицами, въ пользу коихъ сдѣлано завѣщаніе, являются въ то же время и душеприказчиками по завѣщанію, т. е. исполнителями воли завѣщателя. Хотя эти двѣ роли совмѣстимы, ибо на наслѣдника можетъ быть возложено завѣщателемъ приведеніе въ исполненіе его воли (1084 ст.), но въ данномъ случаѣ завѣщатель, какъ видно изъ его завѣщанія, вовсе не имѣлъ намѣренія смотрѣть на означенныхъ лицъ, какъ на наслѣдниковъ. По смыслу же 2 п. 1084 ст. 1 ч. X т. наслѣдники, являясь исполнителями завѣщанія, не оставляютъ никакого сомнѣнія въ своихъ наслѣдственныхъ правахъ по завѣщанію. А потому и въ виду нерѣдкихъ случаевъ злоупотребленія душеприказчиками, при исполненіи завѣщанія, ко вреду интереса наслѣдниковъ, чему живымъ примѣромъ служитъ вышеприведенное дѣло, справедливо было бы воспретить дѣлать завѣщательное распоряженіе о предоставленіи душеприказчикамъ исполнять что либо по ихъ произволу или усмотрѣнію въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ этого произвола можетъ зависѣть лишеніе наслѣдниковъ ихъ существенныхъ правъ по наслѣдству. Въ этомъ отношеніи воля завѣщателя должна быть выражена положительно.—Нелишне приэтомъ замѣтить, что еврейскія завѣщанія отличаются особенною пунктуальностью и толковостью и вышеобъясненное завѣщаніе Шенфельда составляетъ въ этомъ отношеніе исключеніе. Еврейскія завѣщанія излагаются совершенно своеобразно, въ формѣ, нелишенной практическаго значенія. Завѣщатель-еврей большею частью начинаетъ свое завѣщаніе обращеніемъ къ свидѣтелямъ, приблизительно такъ: хотя я нахожусь на болѣзненномъ одрѣ, но чувствую себя въ состояніи сдѣлать распоряженіе о своемъ имуществѣ, подобно тому, какъ всякій человѣкъ, ходящій по улицѣ (или какъ всякій здоровый человѣкъ), а потому я пригласилъ васъ господа (именуются) къ себѣ, чтобы вы были свидѣтелями послѣдней моей воли, которую я предъ вами объявлю; запомните хоро-

шенью, что я буду говорить и что будетъ писать съ моихъ словъ писецъ, и да будетъ моя воля исполнена. Послѣ этого исчисляется имущество наличное, долги, которые есть у завѣщателя, или числящіеся на другихъ въ пользу завѣщателя. Приэтомъ еврей подробно объяснитъ, что у него есть во всѣхъ помѣщеніяхъ его дома, цѣнныя вещи оцѣнитъ, все распредѣлитъ между женою своею, сыновьями, дочерьми; объяснитъ, почему онъ завѣщаетъ одному то, другому другое и почему одному изъ дѣтей больше, другому меньше, и преподаетъ семьѣ своей нравственное наставленіе въ религіозномъ духѣ и въ смыслѣ мира и любви между ними, обращаясь то къ тому, то къ другому члену семьи съ словами. Такимъ образомъ, актъ завѣщательный составляется между евреями почти всегда предъ смертію, потому что, при своихъ оборотахъ, еврей ранѣе не считаетъ удобнымъ дѣлать подробное распоряженіе о движимомъ имуществѣ. Совершается обрядъ составленія завѣщанія съ особенною торжественностью: семья, свидѣтели, переписчикъ—всѣ на лицо.

№ 539. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, чрезвычайно строгія формальности, которыми обставлено совершеніе домашнихъ духовныхъ завѣщаній, достигаютъ одного только результата, именно того, что огромный процентъ завѣщаній остается неутвержденнымъ. Дѣйствительно, всѣ тѣ формальности, которыя на этотъ предметъ установлены въ законѣ, могли бы быть оправдываемы, еслибы было констатировано, что посредствомъ ихъ пріобрѣтается несомнѣнное убѣжденіе суда въ подлинности завѣщательнаго акта; но на практикѣ обыкновенно бываетъ противное: если предъявляется споръ о недѣйствительности завѣщанія, по поводу ли неправоспособности завѣщателя или по причинѣ подлога, свидѣтели, подписавшіеся на завѣщаніи, не играютъ никакой роли и, не смотря на ихъ удостовѣренія, что завѣщаніе дѣйствительно подписано самимъ завѣщателемъ и что онъ приэтомъ былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, завѣщаніе уничтожается, когда совершенно побочныя обстоятельства убѣждаютъ въ противномъ. Посему, было бы гораздо цѣлесообразнѣе уничтожить всѣ формальности, кромѣ собственноручной подписи завѣщателя, неправоспособность котораго, а равно и споръ о подложной подписи всегда могутъ быть доказаны и при отсутствіи свидѣтелей, какъ это доказывается нынѣ, не смотря на противорѣчіе подписавшихся свидѣтелей.—Другое дѣло завѣщанія отъ имени безграмотныхъ, для которыхъ необходимо сохранить нѣкоторыя формальности, но во всякомъ случаѣ не тѣ, кои существуютъ нынѣ, такъ какъ въ настоящее время недѣйствительными завѣщаніями въ большинствѣ случаевъ признаются завѣщанія неграмотныхъ завѣщателей: рѣдкое завѣщаніе крестьянина утверждается къ исполненію, а обыкновенно въ этомъ отказывается наслѣдникамъ, по причинѣ нарушенія той или другой формальности. Было бы весьма цѣлесообразно предоставить мировымъ судьямъ право свидѣтельствовать завѣщанія неграмотныхъ: мировые судьи доступнѣе для народа, чѣмъ нотаріусы, живущіе обыкновенно въ городахъ; мировымъ судьямъ болѣе извѣстно населеніе ихъ участокъ, и имъ всегда удобнѣе удостовѣриться какъ въ

*

самоличности завѣщателя, такъ и въ его правоспособности. Право волостныхъ правленій свидѣтельствовать завѣщанія ведетъ только къ злоупотребленіямъ.

№ 540. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, порядокъ составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, хотя существуетъ очень давно, тѣмъ не менѣе въ практикѣ судовъ часто встрѣчаются случаи неутвержденія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, вслѣдствіе несоблюденія какихъ либо формальностей; отсюда вытекаетъ необходимость упростить какъ самый порядокъ составленія, такъ и возможно большее распространеніе существующихъ правилъ въ народѣ. Принимая во вниманіе, что судамъ приходится отказывать въ утвержденіи завѣщаній, оставляемыхъ лицами низшихъ классовъ, проживающихъ въ деревняхъ и небольшихъ городахъ, что среди этихъ классовъ рѣдки случаи смерти безъ совершенія предъ тѣмъ таинства причащенія, для котораго приглашается священникъ, можно признать, что домашнія духовныя завѣщанія могли бы быть удостовѣряемы подписомъ только одного священника для того, чтобы имѣть полную силу и значеніе.—Кромѣ того, слѣдовало бы отмѣнить воспрещеніе завѣщать родовыя имѣнія по тѣмъ основаніямъ, которыя указаны при разсмотрѣніи свойствъ родоваго имѣнія (см. № 315).

№ 541. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Немыскаго, ст. 1051 требуетъ, чтобы домашнее духовное завѣщаніе, написанное и подписанное завѣщателемъ, имѣло еще двѣ подписи. Къ чему такое стѣсненіе? Чѣмъ оно вызывается? Завѣщаніе, какъ и вообще всякій актъ, установляющій извѣстныя права и обязанности, требуетъ достовѣрности: болѣе точной, лучшей достовѣрности, если актъ подписанъ дающимъ, составляющимъ, быть не можетъ. Для чего же, спрашивается, нужны еще двѣ подписи постороннихъ лицъ. Я могу не хотѣть, чтобы мое завѣщательное распоряженіе кому бы то ни было было извѣстно, могу не знать никого, не хочу также никого просить; за что же я лишаюсь предоставленнаго мнѣ права располагать своимъ имуществомъ. На окраинѣ Россіи, въ губерніяхъ б. царства Польскаго, существуетъ законъ (кодексъ Наполеона), по 970 ст. котораго завѣщаніе, писанное и подписанное рукою завѣщателя, не требуя другихъ подписей, имѣетъ достаточное доказательство. Такія завѣщанія никакого неудовольствія не вызываютъ; почему бы такого закона не установить во всей имперіи. Наконецъ, подписи двухъ свидѣтелей, въ случаѣ спора о недѣйствительности завѣщанія или неправоспособности завѣщателя, также могутъ быть признаваемы неимѣющими значенія; можно идти дальше: заинтересованное лицо въ неутвержденіи завѣщанія, писаннаго и подписаннаго завѣщателемъ, а также двумя свидѣтелями, можетъ подкупить не одного, то другаго, если не обоихъ вмѣстѣ, и въ такомъ случаѣ судебное мѣсто обязано признать завѣщаніе недѣйствительнымъ. Справедливо ли это? Бываютъ на практикѣ и такіе случаи, что при трехъ, четырехъ свидѣтеляхъ завѣщаніе признается недѣйствительнымъ. Требованіе закона, выраженное въ

приведенной статьѣ, не оправдывается никакою необходимостью, такъ какъ по 1052 ст. X т. 1 ч. смерть не только одного, но и всѣхъ свидѣтелей не служитъ препятствіемъ къ утвержденію завѣщанія, если только противъ подлинности спора не предъявлено. — Правила, установленныя въ 1048 и 1049 ст. X т. 1 ч., также безъ всякаго вреда могутъ быть измѣнены: совершенно достаточно, для приданія завѣщанію законности, двухъ свидѣтелей, будетъ ли одинъ изъ нихъ переписчикомъ, а другой рукоприкладчикомъ, и одного, если одинъ изъ тѣхъ лицъ духовное лицо, безразлично, будетъ ли то лицо переписчикомъ, рукоприкладчикомъ или свидѣтелемъ, состоитъ ли оно духовникомъ или нѣтъ. Для того, чтобы допускать, что духовникъ знаетъ больше обыкновеннаго человѣка, нужно передѣлать всѣхъ людей на свой ладъ; поэтому, нѣтъ различія въ томъ, будетъ ли священникъ духовникомъ завѣщателя или нѣтъ; завѣщатель можетъ говорить ему о своихъ грѣхахъ, но ничего о своемъ имуществѣ, о своихъ желаніяхъ. Священникъ, по своему положенію, долженъ пользоваться особымъ довѣріемъ, безразлично, духовникъ онъ или нѣтъ; неизвѣстно почему, законъ болѣе оказываетъ довѣрія духовнику. Священникъ одинаково остается священнослужителемъ, и ему-то, какъ представителю церкви, должно быть оказываемо довѣріе, елико возможно большее, не смотря на акты, утверждаемые его подписью. При отсутствіи спора о подлогѣ, подпись и притомъ единственная на завѣщаніи, сдѣланная священникомъ, должна служить достаточною гарантіею для признанія завѣщанія подлиннымъ въ порядкѣ охранительнаго производства, такъ какъ подпись и 10 духовныхъ, при спорѣ, не служитъ основаніемъ къ признанію завѣщанія дѣйствительнымъ. Отсутствіе подписи переписчика на завѣщаніи, съ практической стороны, не имѣетъ никакого существеннаго значенія, если таковое подписано завѣщателемъ и нѣтъ подписи духовнаго лица, и подписано, переписано и засвидѣтельствовано священникомъ; такія завѣщанія подлежатъ свидѣтельствованію.

№ 542. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, въ прим. къ ст. 1048 сказано: «переписчикъ завѣшанія и рукоприкладчикъ за завѣщателя не могутъ быть рукоприкладчиками за свидѣтеля». По силѣ 1050 ст. свидѣтели удостовѣряютъ подлинность завѣщанія. Не подлежитъ сомнѣнію, что подлинность акта можетъ удостовѣрить только лицо грамотное, которое, имѣя возможность расписаться само, не нуждается въ рукоприкладчикѣ за себя. Слѣдовательно, неграмотные не должны быть свидѣтелями при составленіи завѣщанія и само примѣчаніе о рукоприкладствѣ за свидѣтеля подлежитъ отмѣнѣ. Правда, можетъ быть случай необходимости рукоприкладства за свидѣлеля, умѣющаго писать: это болѣзнь или потеря рукъ. Но тогда свидѣтель, удостовѣряя подлинность завѣщанія, былъ бы поставленъ въ затруднительное положеніе при распознаваніи чужой подписи, въ особенности, если содержаніе завѣщанія ему неизвѣстно, да въ такихъ случаяхъ казалось бы проще рукоприкладчику самому быть свидѣтелемъ.—Требованіе ст. 1048 и 1051 относительно свидѣтелей не должно быть распространяемо на крестьянъ. Въ практикѣ нерѣдко случается

отказывать въ утвержденіи завѣщаній крестьянъ потому только, что завѣщаніе не подписано узаконеннымъ числомъ свидѣтелей. Между тѣмъ, какъ много есть селъ и деревень, гдѣ нѣтъ ни одного грамотнаго человѣка. Послѣднее почти ежедневно приходится слышать отъ являющихся на судъ повѣренныхъ, избранныхъ сельскими обществами. Поэтому, казалось бы достаточнымъ явки завѣщанія самимъ завѣщателемъ въ волостномъ правленіи.

№ 543. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, требованіе объясненія въ завѣщаніи лица переписчика представляетъ собою несущественную формальность, ибо оно не выдерживаетъ самой легкой критики, тѣмъ болѣе, что требованіе это можетъ имѣть значеніе въ одномъ исключительномъ случаѣ: при спорѣ о подложномъ составленіи духовнаго завѣщанія. Какое значеніе имѣетъ для признанія дѣйствительности завѣщанія, никѣмъ неоспариваемаго, что оно писано тѣмъ или другимъ лицомъ, тѣмъ болѣе, что если лицо это на завѣщаніи обозначено, то ему даже и не производится допросъ, какъ рукоприкладчику за завѣщателя или свидѣтелямъ. Между тѣмъ на практикѣ весьма часто бываетъ, что завѣщаніе, даже подписанное самимъ завѣщателемъ, за нарушеніемъ этого требованія закона, дѣлается ничтожнымъ, за пропускомъ установленнаго годоваго срока на явку переписчика. Казалось бы, что эта формальность могла бы легко быть опущена безъ всякаго ущерба дѣлу.

№ 544. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, въ своей судебной практикѣ онъ ни разу не натолкнулся на случай, указывающій недостаточность преподанныхъ нашимъ законодательствомъ формъ для составленія духовныхъ завѣщаній; но та же практика указываетъ, что, съ изданіемъ временныхъ правилъ о духовныхъ завѣщаніяхъ (прил. къ 1012 ст.), примѣненіе 1049 ст. стало излишнимъ и обременительнымъ. Вслѣдствіе того, что на завѣщаніи нѣтъ подписи переписчика и онъ не явился въ теченіе года, со дня смерти завѣщателя, для письменнаго объявленія, что завѣщаніе писано имъ, завѣщаніе остается безъ утвержденія къ исполненію. Переписчикомъ часто является случайное лицо, особенно при маломъ распространеніи у насъ грамотности, мѣстожительство его можетъ быть неизвѣстно лицамъ, заинтересованнымъ завѣщаніемъ, да, наконецъ, онъ могъ и умереть; и вотъ, за физическою невозможностью исполнить требуемую формальность, завѣщаніе, и подлинное и удовлетворяющее требованіямъ относительно всѣхъ другихъ формальностей, остается безъ утвержденія. Можетъ быть и такой случай, что неподписавшійся переписчикъ не явится сознательно въ судъ, подъ вліяніемъ лица, въ интересахъ котораго, чтобы завѣщаніе осталось безъ утвержденія. Между тѣмъ, въ то же время смерть свидѣтеля,—лица въ составѣ завѣщанія болѣе важнаго, чѣмъ переписчикъ,—который долженъ устнымъ показаніемъ удостовѣрить свою подпись, не служитъ препятствіемъ къ утвержденію завѣщанія къ исполненію, а переписчикъ и не допраши-

вается. Въ новочеркасскомъ окружномъ судѣ, со времени его открытія (*), по крайней мѣрѣ, десятокъ завѣщаній не утверждены судомъ, за неисполненіемъ формальности, требуемой 1049 ст. Излишество этой формальности сдѣлалось особенно ощутительнымъ со времени изданія временныхъ правилъ о духовныхъ завѣщаніяхъ, такъ какъ до изданія этихъ правилъ обслѣдованіе дѣйствительности духовныхъ завѣщаній возможно было только въ охранительномъ порядкѣ судопроизводства и споръ противъ духовнаго завѣщанія—только въ двухъ, опредѣленныхъ 1099 ст., случаяхъ; временныя же правила дали широкій просторъ предъявленію исковъ какъ объ утвержденіи завѣщанія, такъ и о признаніи его недѣйствительнымъ. Отсутствіе подписи переписчика и неявка его въ судъ замѣчалась только на завѣщаніяхъ, составленныхъ въ глуши и малоцѣнныхъ по завѣщаемому имѣнію. Понятно, что наслѣдникамъ по такимъ завѣщаніямъ врядъ ли извѣстна возможность утвержденія завѣщанія въ исковомъ порядкѣ, да если бы и была извѣстна, то малоцѣнность завѣщаннаго имущества противоставится дороговизнѣ иска, который требуетъ, по сравнительно большей своей сложности, найма адвоката.

№ 545. По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Трушковскаго, въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе писано завѣщателемъ собственноручно, а равно и тогда, когдо оно писано другимъ лицомъ и лишь подписано завѣщателемъ, достаточно подписи одного свидѣтеля, который бы удостовѣрилъ, что завѣщатель находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, какъ равно и тогда, если завѣщаніе подписано за неграмотнаго, но если свидѣтелемъ—духовникъ завѣщателя; въ остальныхъ же случаяхъ подписи двухъ свидѣтелей достаточно, съ ограниченіемъ, какое выражено въ законѣ для черниговской и полтавской губерній (ст. 1055), а именно, что женщины не могутъ быть свидѣтелями по составленіи завѣщаній, каковая мѣра можетъ имѣть практическое значеніе.

№ 546. По замѣчанію Сарапульскаго окружнаго суда, представляется неяснымъ, можетъ ли неграмотный быть свидѣтелемъ при завѣщаніи. Гражд. касс. деп. сената разъяснилъ категорически (рѣш. 1872 г. № 285), что неграмотный не можетъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи; но такое толкованіе закона, крайне стѣснительное для массы неграмотныхъ сельскихъ и городскихъ обывателей, несогласно съ примѣчаніемъ къ ст. 1048 (по прод. 1876 г.), изъ точнаго смысла котораго явствуетъ, что неграмотные свидѣтели при завѣщаніи допускаются, такъ какъ въ примѣчаніи этомъ упоминается о рукоприкладчикѣ завѣщателя и «свидѣтеля». Съ другой стороны, это примѣчаніе не согласовано съ текстомъ ст. 1048, по которой на завѣщаніи должна быть «подпись» свидѣтелей. На основаніи 1050 ст. подпись свидѣтелей, между прочимъ, удостовѣряетъ въ томъ,

---

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

что завѣщаніе подписано завѣщателемъ; при допросѣ же на судѣ, неграмотный свидѣтель, очевидно, не можетъ удостовѣрить, кѣмъ подписано завѣщаніе.

№ 547. По замѣчанію товарища предсѣдателя Астраханской соединенной палаты Горчакова, весьма суровымъ представляется законоположеніе, требующее, чтобы, при составленіи домашнихъ завѣщаній, свидѣтели всѣ были грамотные. Этотъ законъ ложится всею своею тяжестію на малограмотный и недостаточный классъ. Случаи подлоговъ въ такихъ завѣщаніяхъ крайне рѣдки; поэтому допросъ подъ присягою неграмотнаго свидѣтеля, его рукоприкладчика, вполнѣ можетъ удостовѣрить законное проявленіе воли завѣщателя. Допущеніе такого правила было бы въ интересахъ массы народа.

№ 548. По замѣчанію Енисейскаго губернскаго суда, надлежало бы допустить неграмотныхъ свидѣтелей при завѣщаніяхъ, такъ какъ на разстояніи нѣсколькихъ верстъ можетъ не найтись ни одного малограмотнаго, спрашивая ихъ, кромѣ обрядовой стороны, о содержаніи воли завѣщателя и обязывая писавшаго завѣщаніе прочитывать завѣщаніе такимъ свидѣтелямъ при самомъ составленіи его.

№ 549. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, желательно точное указаніе въ законѣ того положенія, которое выработано судебною практикою въ отношеніи недозволенія безграмотнымъ лицамъ быть свидѣтелями въ духовныхъ завѣщаніяхъ (рѣш. гражд. касс. деп. сен. 1872 г. № 285, 1879 г. № 23).

Ст. **1050.** № 550. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, вызовъ свидѣтеля на завѣщаніи къ мировому судьѣ, отъ котораго часто свидѣтель живетъ на десятки верстъ разстоянія, представляется крайне обременительнымъ. Свидѣтель долженъ явиться, не смотря на издержки, потерю времени, погоду, подъ страхомъ, въ случаѣ неявки, уплаты штрафа, чтобы показать, что онъ подписывалъ завѣщаніе по просьбѣ завѣщателя, и удостовѣрить умственное состояніе завѣщателя и подписать свое показаніе. Вызывается свидѣтель повѣсткою. Не лучше ли замѣнить эту повѣстку печатными пунктами, противъ которыхъ свидѣтель долженъ письменно отвѣчать, и эти вопросные пункты должны быть возвращены тѣмъ же порядкомъ, какимъ возвращается обратная повѣстка? И только, въ случаѣ запамятованія свидѣтелемъ о подписи имъ завѣщанія, онъ вызывается для предъявленія ему завѣщанія. Въ виду обременительности явки по вызову, случается, что лица уклоняются отъ свидѣтельствованія завѣщанія.

Ст. **1054.** № 551. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежитъ дополнить 2 п. 1054 ст. «родственники сихъ лицъ до четвертой» степени словомъ «включительно», такъ какъ этотъ пробѣлъ

вызывалъ на практикѣ неоднократные споры (рѣш. касс. сен. 1874 г. № 125, 1877 г. № 14).

Ст. **1055** см. Мѣстные законы.

Ст. **1060** по прод. 1876 г. и прим. по тому же прод.

№ 552. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо редактировать ст. 1060 по прод. 1876 г. приблизительно такъ: всякое духовное завѣщаніе по смерти завѣщателя должно быть представлено въ сроки, установленные закономъ, для утвержденія къ исполненію, въ окружный судъ, или по мѣсту нахожденія завѣщаннаго имущества, или же по мѣсту жительства завѣщателя; домашнія завѣщанія представляются въ подлинникѣ, а нотаріальныя въ выписи. Воля завѣщателя получаетъ силу исполнительную лишь по утвержденіи завѣщанія къ исполненію.

№ 553. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, прежде дѣйствовавшіе законы о духовныхъ завѣщаніяхъ были довольно ясно и категорично изложены, такъ что примѣненіе ихъ на практикѣ рѣдко давало поводъ къ недоумѣніямъ или недоразумѣніямъ. Изданныя же временныя правила о духовныхъ завѣщаніяхъ, какъ большинство законовъ конца шестидесятыхъ и въ особенности семидесятыхъ годовъ, представляются какъ бы скороспѣлыми и плохо выработанными и потому совершенно неясными, а подчасъ и совершенно непонятными, по отсутствію идеи, положенной въ ихъ основаніе. Такъ, по прежнему законодательству, была установлена извѣстная формальность для духовныхъ завѣщаній, несоблюденіе которой влекло за собою ихъ недѣйствительность и ничтожность. Законы эти не отмѣнены и по настоящее время и всецѣло должны исполняться старыми учрежденіями, до которыхъ не относятся изданныя въ 1869 г. временныя правила о духовныхъ завѣщаніяхъ. Точно также и судебныя учрежденія по уставамъ 20 ноября 1864 г. обязаны руководствоваться этими законами, какъ неотмѣненными, тѣмъ болѣе, что § 23 времен. прав. (*) категорично это подтверждаетъ. Между тѣмъ при дѣйствіи этихъ законовъ, по § 34 времен. прав. (**), «отказъ окружнаго суда или судебной палаты не лишаетъ права просить объ утвержденіи духовнаго завѣщанія судебнымъ порядкомъ». Что разумѣлъ законодатель подъ этою статьею? Что это: серіозно обдуманная идея, вводящая новое начало въ наше устарѣвшее законодательство, основанная на извѣстныхъ разумныхъ основаніяхъ, или это случайная редакція незнакомаго съ дѣломъ чиновника, которому было поручено составленіе этихъ правилъ, для примѣненія прежнихъ законовъ къ практикѣ

(*) По изданію 1887 г. ст. 1066[4].
(**) По изданію 1887 г. ст. 1066[11].

окружныхъ судовъ? Само собою разумѣется, что толкованіе этой статьи, при полной ея неясности, зависитъ вполнѣ отъ личнаго взгляда судьи, имѣющаго надобность ею руководствоваться. Въ подтвержденіе столь различнаго пониманія этой статьи на практикѣ, можно указать на рѣшеніе новочеркасскаго окружнаго суда, съ двумя особыми мнѣніями, и рѣшеніе харьковской судебной палаты по дѣлу Шейкиныхъ. Такимъ образомъ, въ одно и то же время, въ разныхъ частяхъ имперіи, при дѣйствіи однихъ и тѣхъ же законовъ гражданскихъ, одно духовное завѣщаніе должно быть признано ничтожнымъ, при разсмотрѣніи его судомъ стараго порядка, и точно такое же духовное завѣщаніе, оказавшееся подсуднымъ новымъ судебнымъ учрежденіямъ, можетъ быть признано въ исковомъ порядкѣ действительнымъ. Но при подобной неопредѣленности и неясности закона такой важности, нѣтъ преградъ къ совершенному упраздненію всѣхъ установленныхъ, для признанія дѣйствительности духовныхъ завѣщаній, формальностей. Законъ непремѣнно долженъ точно и категорично опредѣлить всѣ формальности, признаваемыя абсолютно необходимыми, при отсуствіи коихъ завѣщаніе остается недѣйствительнымъ, равно какъ и тѣ формальности, которыя могутъ быть провѣрены или дополнены въ исковомъ порядкѣ судопроизводства. Въ виду этихъ соображеній, слѣдовало бы допустить только два случая утвержденія духовнаго завѣщанія въ исковомъ порядкѣ: или когда завѣщаніе представлено по истеченіи установленнаго закономъ срока, когда истецъ можетъ доказывать невиновность свою въ замедленіи представленія завѣщанія, или же въ случаѣ заявленія кѣмъ либо изъ свидѣтелей, что завѣщатель былъ не въ полномъ умѣ въ моментъ составленія завѣщанія. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ несоблюденіе установленныхъ формъ должно влечь за собою недѣйствительность завѣщанія, ибо иначе нѣтъ цѣли въ установленіи формъ.—Но если § 34 врем. прав. даетъ широкое поле къ толкованію, то § 33 тѣхъ же правилъ *) не поддается никакому толкованію, ибо даже невозможно понять смысла его, а потому и того, что имъ установлено. Дѣйствительно, не представляется никакой возможности его понять для человѣка, хотя нѣсколько знакомаго съ дѣломъ. Онъ гласитъ: «частныя жалобы на опредѣленія окружнаго суда объ утвержденіи духовнаго завѣщанія къ исполненію допускаются въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда при утвержденіи завѣщанія не будетъ въ виду отвѣтчика; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ могутъ быть представляемы въ судъ только иски о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ». Переведя эту статью на обыкновенный языкъ, для лица знакомаго съ дѣломъ оказывается, что частныя жалобы на утвержденіе духовнаго завѣщанія допускаются лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда жаловаться некому. Такъ какъ не въ интересѣ того лица, въ пользу коего сдѣлано завѣщаніе, обжаловать опредѣленіе суда объ утвержденіи этого завѣщанія, а отвѣтчика быть не можетъ, такъ какъ подобныя опредѣленія постановляются въ охранительномъ порядкѣ. Въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ бы могъ быть отвѣтчикъ, тамъ онъ обязанъ

(*) По изданію 1887 г. ст. 1066 10/2.

предъявить искъ о признаніи недѣйствительности духовнаго завѣщанія.— Далѣе, въ практикѣ новочеркасскаго суда возбудилъ разногласіе вопросъ о подлогѣ, заявленномъ при утвержденіи духовнаго завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ, безъ предъявленія о томъ исковаго спора. А именно: вдова урядника Надежда Филиппова 3 іюня 1879 г. обратилась въ судъ съ ходатайствомъ объ утвержденіи приложеннаго при ея прошеніи домашняго духовнаго завѣщанія умершаго урядника Аксена Филиппова, составленное 20 октября 1877 года. По этому поводу въ окружномъ судѣ и къ мировому судьѣ 2 участка донецкаго округа, которому было передано означенное завѣщаніе для допроса подписавшихся на немъ свидѣтелей, поступили заявленія отъ урядника Андрея Аксенова Филиппова, сына завѣщателя. Въ этомъ заявленіи Филипповъ утверждалъ, что одинъ изъ значущихся въ духовномъ завѣщаніи свидѣтелей, Петръ Афонинъ, настоящая фамилія котораго Филипповъ, далъ ложное показаніе мировому судьѣ, что подписалъ завѣщаніе по личной просьбѣ завѣщателя, котораго въ то время лично видѣлъ и нашелъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, ибо подписалъ завѣщаніе не такъ давно, вѣроятно, при подачѣ его въ окружный судъ; почему и ссылаясь также въ подтвержденіе изложеннаго на двухъ свидѣтелей, просилъ возбудить по настоящему дѣлу уголовное преслѣдованіе. Разсмотрѣвъ настоящее дѣко по вопросу о заявленномъ подлогѣ и принявъ во вниманіе: 1) что сынъ завѣщателя Андрей Филипповъ въ заявленіи, поданномъ въ судъ, прямо обвиняетъ урядника Петра Афонина въ подлогѣ на духовномъ завѣщаніи Аксена Филиппова; 2) что если заявившій споръ о подлогѣ акта прямо обвиняетъ кого либо въ семъ подлогѣ и совершеніе подлога не покрыто давностію или смертію обвиняемаго, то судъ, по 563 ст. уст. гр. суд., сообщаетъ опредѣленіе свое по сему предмету вмѣстѣ съ актомъ прокурору, и 3) что въ настоящемъ случаѣ обвиненіе не покрывается ни давностію, ни смертію обвиняемаго, окружный судъ, руководствуясь приведеннымъ закономъ, а также 36 ст. врем. прав. о духовныхъ завѣщаніяхъ, духовное завѣщаніе, вмѣстѣ съ копіею съ сего опредѣленія, передалъ прокурору суда; а дѣло объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію пріостановилъ впредь до разрѣшенія дѣла въ уголовномъ порядкѣ. Противъ этого опредѣленія онъ, предсѣдатель суда, подалъ особое мнѣніе, въ которомъ находилъ, что извѣтъ въ фальшивомъ составленіи духовнаго завѣщанія составляетъ одинъ изъ двухъ случаевъ спора противъ духовнаго завѣщанія, допускаемыхъ по 1099 ст. X т. ч. 1. Споръ же противъ духовнаго завѣщанія признается только въ формѣ иска, согласно 33 ст. врем. прав. о духов. завѣщ.; почему всѣ заявленія о спорѣ, заявленныя суду не въ установленномъ порядкѣ, никакого значенія имѣть не могутъ, и къ подобнаго рода спорамъ не могутъ быть примѣняемы статьи о производствѣ по подлогамъ, установленныя уставомъ гражданскаго судопроизводства, какъ относящіяся до исковаго судопроизводства, а не частнаго, и по духовнымъ завѣщаніямъ, утверждаемымъ судомъ въ порядкѣ нотаріальномъ, примѣняемы быть не могутъ. Въ виду этого, по мнѣнію предсѣдателя, споръ Филиппова, хотя и заявившаго прямое обвиненіе въ подлогѣ, долженъ быть оставленъ безъ разсмотрѣнія.

Въ виду того, что утвержденное судомъ духовное завѣщаніе причислялось къ актамъ крѣпостнымъ явочнымъ и что характеръ акта крѣпостнаго духовное завѣщаніе должно сохранить и въ будущемъ, какъ актъ, установляющій право собственности, казалось бы болѣе цѣлесообразнымъ представлять ихъ на утвержденіе не въ судъ, а къ тому лицу или отдѣленію суда, которое будетъ вѣдать укрѣпленіе правъ на недвижимую собственность, оставивъ за судомъ только одно утвержденіе такихъ завѣщаній, которыя, въ силу закона, будутъ требовать исковаго судопроизводства, разсмотрѣніе жалобъ на неутвержденіе завѣщаній и споры по духовнымъ завѣщаніямъ. Ибо утвержденіе или санкція безспорнаго духовнаго завѣщанія, строго говоря, не имѣетъ ничего общаго съ судейскою дѣятельностью, будучи, такъ сказать, дѣйствіемъ нотаріальнымъ, и сохранилась только отъ стараго времени, когда вся нотаріальная часть лежала на судебныхъ мѣстахъ; въ настоящее же время подобныя дѣла представляются только безполезнымъ балластомъ, отрывающимъ судей отъ ихъ прямаго назначенія.

№ 554. По замѣчанію Енисейскаго губернскаго суда, домашнія духовныя завѣщанія послѣ смерти завѣщателей, для осуществленія законной силы ихъ, должны быть явлены въ Сибири, для засвидѣтельствованія крѣпостнымъ порядкомъ, въ губернскихъ правленіяхъ, для чего завѣщанія изъ городовъ и округовъ губерніи отсылаются къ явкѣ въ губернское правленіе, которое, по полученіи таковыхъ, предписываетъ окружному суду, по мѣстности, откуда поступило завѣщаніе, отобрать отъ подписавшихся на оныхъ свидѣтелей, рукоприкладчика и переписчика показанія. Окружные суды, получая распоряженія губернскаго правленія, сообщаютъ въ мѣстную полицію объ обязаніи подписками лицъ, подписавшихъ завѣщанія, на явку въ судъ; полиція же передаетъ исполнительнымъ чиновникамъ; а послѣднія передаютъ должностнымъ лицамъ волостнаго и сельскаго правленія. Вызываемыя лица въ большинствѣ случаевъ находятся въ отлучкахъ изъ мѣстъ жительства; почему о розысканіи ихъ производится переписка и завѣщанія остаются долгое время незасвидѣтельствованными, чѣмъ явно стѣсняется положеніе лицъ, получающихъ завѣщанное имущество, такъ какъ въ промежутокъ невыдачи завѣщаній растрачиваются завѣщанныя имущества и вслѣдствіе этого впослѣдствіи возбуждаются несогласія наслѣдниковъ и возникаютъ между ними тяжбы и иски. Почему, въ виду устраненія медленности, домашнія духовныя завѣщанія можно было бы свидѣтельствовать въ мѣстныхъ учрежденіяхъ, не представляя таковыя для этой надобности въ губернское правленіе.—Далѣе, духовныя завѣщанія, засвидѣтельствованныя крѣпостнымъ порядкомъ, слѣдовало бы изъять отъ вторичной явки къ засвидѣтельствованію, во первыхъ, потому, что завѣщаніе свидѣтельствуется не прежде, какъ по точномъ удостовѣреніи въ самоличности и правоспособности завѣщателя, и во вторыхъ, въ народѣ простаго класса всякій домашній актъ объ уступкѣ имѣнія считается достаточнымъ укрѣпленіемъ; относительно духовныхъ завѣщаній въ народѣ,

даже болѣе свѣдущемъ, существуетъ понятіе, что крѣпостное завѣщаніе не слѣдуетъ являть къ крѣпостнымъ дѣламъ послѣ смерти завѣщателя; чрезъ это пропускается годовой срокъ, имѣніе наслѣдуется не по волѣ владѣльца и кромѣ того завязывается тяжба.

№ 555. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, было бы желательно, чтобы процедура утвержденія духовныхъ завѣщаній была, по возможности, упрощена и чтобы для этого не представлялось необходимости отправляться непремѣнно въ окружный судъ, отстоящій нерѣдко за сотню и болѣе верстъ отъ мѣста нахожденія завѣщаннаго имущества.

То же мнѣніе высказалъ нотаріусъ города Николаева Кузнецовъ.

№ 556. По замѣчанію Краснослободскаго мироваго съѣзда, законъ, требующій утвержденія завѣщаній окружными судами, слишкомъ стѣснителенъ для массы бѣднаго населенія уѣздныхъ городовъ. Ничтожность завѣщеваемаго и незнаніе законовъ наслѣдниками нерѣдко бываютъ причиною исковъ по духовнымъ завѣщаніямъ, потерявшимъ, по непредставленію въ срокъ къ утвержденію, законную силу, и имущество попадаетъ въ руки, вопреки воли завѣщателя.

№ 557. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, ст. 16 временныхъ правилъ (*) слѣдовало бы измѣнить въ томъ смыслѣ, что завѣщанія какъ словесныя (см. № 532), такъ и письменныя, на сумму до тысячи рублей, должны быть заявлены мѣстному участковому мировому судьѣ для утвержденія къ исполненію въ установленный закономъ срокъ, такъ какъ предъявленія такихъ завѣщаній въ окружный судъ сопряжено съ значительными издержками. По словеснымъ завѣщаніямъ мировой суья, по опросѣ свидѣтелей, долженъ составить протоколъ объ утвержденіи завѣщанія и выдать съ него копію наслѣднику по завѣщанію.

№ 558. По замѣчанію мироваго судьи Юрьевскаго округа 1 участка, утвержденіе въ правахъ наслѣдства, допущенное въ мировыхъ установленіяхъ къ движимымъ имуществамъ, если таковыя цѣнностью не свыше 500 р., должно быть распространено и въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ на ту же сумму, какъ равно и утвержденіе духовныхъ завѣщаній на сумму не свыше 500 р. можно предоставить тоже судьямъ. Лица, которымъ предстоитъ надобность въ совершеніи крѣпостныхъ актовъ и утвержденіи духовныхъ завѣщаній, на сумму не свыше 500 р., избавились бы отъ обременительныхъ расходовъ на поѣздки въ губернскій городъ, находящійся иногда на дальнемъ разстояніи отъ мѣста ихъ жительства, и на прожитіе тамъ, а дѣло между тѣмъ отъ этого не пострадало бы.

(*) По изданію 1887 г. ст. 1066.

№ 559. По замѣчанію мироваго судьи Пошехонскаго округа 1 участка, производство по духовнымъ завѣщаніямъ и по закону слѣдовало бы упростить такимъ образомъ, чтобы всѣ эти дѣла, не свыше 300 р., производились между крестьянами въ волостныхъ правленіяхъ, одинаково какъ по имуществамъ движимымъ, такъ и недвижимымъ; затѣмъ, по такимъ же имуществамъ не свыше 500 р., дѣла о наслѣдствѣ по духовнымъ завѣщаніямъ и по закону должны производиться у мировыхъ судей. То же самое слѣдуетъ сказать и о раздѣлѣ наслѣдства.

№ 560. По замѣчанію Кологривскаго мироваго съѣзда, такъ какъ формъ для составленія завѣщаній закономъ не указано и такъ какъ желающимъ придать имъ силу крѣпостнаго акта обязательно представлять къ нотаріусамъ, а дѣйствія эти сопряжены съ большими затрудненіями и расходами, то хорошо бы было предоставить право непремѣннымъ членамъ съѣздовъ накладывать на такихъ завѣщаніяхъ свидѣтельства о явкѣ и затѣмъ считать ихъ крѣпостными документами.

561. По замѣчанію Балахнинскаго мироваго съѣзда, существующія въ законѣ правила о духовныхъ завѣщаніяхъ вообще было бы полезно дополнить, чтобы утвержденныя окружнымъ судомъ по смерти завѣщателя духовныя завѣщанія считались крѣпостными актами, для чего вмѣнить въ обязанность, при представленіи къ утвержденію завѣщанія, прилагать оставшіеся послѣ завѣщателя крѣпостные акты на завѣщанное имѣніе, а если ихъ нѣтъ, какъ на практикѣ часто случается, то предоставить окружному суду поручать дознаніе, въ чьемъ фактическомъ владѣніи находилось завѣщанное имѣніе, мѣстному мировому судьѣ, такъ какъ иногда, напр. при утвержденіи въ правахъ наслѣдства, судъ командируетъ своего члена для дознанія, а при отдаленности суда отъ завѣщаннаго имѣнія, случается и очень малоцѣннаго, падающій на наслѣдникомъ расходъ на эту командировку лишаетъ ихъ совсѣмъ возможности получить наслѣдство; лица же, находящія, что завѣщатель неправильно владѣлъ и завѣщалъ имѣніе, имѣютъ право въ теченіи земской давности предъявить искъ, доказывая свои права на завѣщанное имущество; вводы же во владѣніе по завѣщаннымъ имѣніямъ полезнѣе было бы совсѣмъ отмѣнить, какъ затрудняющіе судъ и владѣльца и вводящіе послѣдняго въ излишій расходъ, тѣмъ болѣе, что по рѣшенію гражд. касс. деп. 1873 г. № 587 по дѣлу Козырева, право собственности начинается для пріобрѣтателя не со дня ввода ко владѣніе, а со времени пріобрѣтенія этого права однимъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ.

См. также №№ 446, 514, 515.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

О свойствѣ имуществъ завѣщаемыхъ.

Ст. **1067.**

№ 562. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго Лего, для обезпеченія во всѣхъ отношеніяхъ семьи слѣдуетъ въ гражданскомъ кодексѣ ограничить произволъ завѣщательныхъ распоряженій съ одной стороны закономъ, а съ другой—семейнымъ совѣтомъ, сообразуясь съ существеннымъ благосостояніемъ семьи.

Ст. **1068.**

№ 563. По замѣчанію Льговскаго мироваго съѣзда, желательно было бы ограничить свободу распоряженія благопріобрѣтенными имѣніями путемъ завѣщаній.

№ 564. По замѣчанію Курмышскаго мироваго съѣзда, слѣдуетъ предоставить право владѣльцу недвижимаго родоваго имѣнія, имѣющему дѣтей, завѣщать его наравнѣ съ бездѣтными, ограничивъ это право воспрещеніемъ передачи имущества помимо дѣтей въ постороннія руки.

№ 565. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, постановленіе 1068 ст. о внесеніи домашнихъ духовныхъ завѣщаній на родовыя имѣнія въ опекунскій совѣтъ и другія учрежденія слѣдовало бы отмѣнить, какъ весьма стѣснительное для завѣщателей, а также и условіе, чтобы завѣщаніе составлено было на имя лишь одного лица, какъ неимѣющее само въ себѣ разумнаго основанія, и на практикѣ всегда можетъ быть обойденнымъ или распоряженіемъ объ отдачѣ части имѣнія во временное или потомственное пользованіе (рѣш. гражд. касс. деп. 1880 г. № 1 и 1881 г. № 99) или выдачею долговыхъ обязательствъ и сохранныхъ росписокъ фиктивнымъ образомъ.

№ 566. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 1068 нужно дополнить тѣмъ, что подъ словами «надлежащій судъ» можно допускать, кромѣ теперешнихъ нотаріусовъ, и судъ мировыхъ судей, какъ стоящій ближе всякаго суда къ народу, что при громадныхъ разстояніяхъ въ нашемъ отечествѣ можетъ имѣть чрезвычайно важное практическое значеніе для народа, въ особенности для лицъ небогатыхъ.

№ 567. По замѣчанію Новгородскаго судьи 1 участка, весьма часто крестьяне свое родовое имущество (гнѣздо) завѣщаютъ въ пользу женъ или избранныхъ дѣтей и тѣмъ совершенно противозаконно лишаютъ наслѣдства остальныхъ своихъ дѣтей. Для устраненія подобной несправедливости, полезно было бы установить за правило, чтобы при представле-

нiи духовнаго завѣщанія представлялось бы удостовѣреніе, что завѣщаемое имущество не есть родовое.

См. также №№ 305, 306, 308, 309, 312, 313, 315, 320, 324, 506, 538.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Объ особенныхъ завѣщаніяхъ.

Ст. **1071.** **№ 568.** По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, ст. 1071 не предусматриваетъ всѣ случаи составленія духовныхъ завѣщаній военными во время войны и походовъ, ограничиваясь только лицами, состоящими при штабахъ или военныхъ канцеляріяхъ, не касаясь вовсе положенія людей военно-служащихъ, находящихся вдали отъ всякихъ канцелярій. Предсѣдатель указываетъ на подобный случай изъ практики новочеркаскаго окружнаго суда, а именно: вдова есаула, Павла Иванова Грекова при прошеніи, поданномъ окружному суду 12 сентября 1878 г., представила для утвержденія домашнее духовное завѣщаніе умершаго мужа ея, есаула Илларіона Михайлова Грекова. Завѣщаніе это слѣдующаго содержанія: «я, нижеподписавшійся, сотникъ донскаго армейскаго казачьяго № 8 полка, области войска донскаго, мелеховской станицы, Илларіонъ Михайловъ Грековъ, выступая въ военный походъ противъ Турціи, завѣщаю все, оставшееся послѣ меня имущество и деньги, передать исключительно моей женѣ, Павлѣ Ивановой Грековой. Другіе же наслѣдники не имѣютъ никакого права касаться до моей собственности. Въ томъ и подписуюсь. Сотникъ Илларіонъ Михайловъ Грековъ. 11 апрѣля 1877 года. Селеніе Четырено. При выдачѣ сего завѣщанія свидѣтелями были: сотникъ донскаго казачьяго № 8 полка Аполлонъ Терентьевъ, есаулъ Алексѣй Поповъ, сотникъ Константинъ Балабинъ, хорунжій Козьма Быкадоровъ.» Разсмотрѣвъ представленное вдовою Павлою Ивановою Грековою духовное завѣщаніе ея мужа, замерзшаго при переходѣ нашихъ войскъ черезъ Балканы 15 января 1878 г., и принявъ во вниманіе, что хотя значущіеся на завѣщаніи свидѣтели и показали, что завѣщаніе это ими подписано уже послѣ смерти завѣщателя, но они удостовѣрили, что завѣщаніе это было имъ предъявлено завѣщателемъ при жизни; что, быть можетъ, завѣщатель, предчувствуя смерть, предъявлялъ имъ оное въ такомъ мѣстѣ и при такихъ обстоятельствахъ, что свидѣтели были лишены возможности въ то же время его засвидѣтельствовать своимъ подписомъ; что единственная цѣль требованія закона о томъ, чтобы завѣщаніе было удостовѣрено свидѣтелями, заключается въ огражденіи послѣдней воли завѣщателя отъ подлога; что въ данномъ случаѣ свидѣтели, находившіеся въ исключительныхъ обстоятельствахъ, удостовѣрили его подлинность, судъ призналъ, что было бы крайнею несправедливостію, въ виду исключительности положенія какъ завѣщателя во время составленія завѣщанія, такъ и свидѣтелей, которыхъ завѣщатель просилъ удостовѣрить подлинность его воли, лишить вдову его возможности воспользоваться

тѣмъ, что ей предоставлено было мужемъ послѣднею волею его. Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, окружный судъ завѣщаніе Грекова утвердилъ.

См. также № 503.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

О порядкѣ исполненія духовныхъ завѣщаній.

№ 569. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы выяснить права и обязанности душеприказчиковъ, какъ то: 1) единогласное дѣйствіе душеприказчиковъ, а не большинство ихъ голосовъ (рѣш. касс. сен. 1873 г. № 1485), 2) взысканіе въ пользу завѣщаннаго имущества (рѣш. касс. сен. 1871 г. № 1258), 3) право распоряжаться имѣніемъ (рѣш. касс. сен. 1871 г. № 863, 1881 г. № 116), 4) обязанность отчета (рѣш. касс. сен. 1874 г. № 155, 1876 г. № 22), 5) отказъ душеприказчика (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 612 и 1872 г. № 885). *Ст.* **1084.**

См. также №№ 502, 503, 538.

ОТДѢЛЕНІЕ СЕДЬМОЕ.

О вводѣ во владѣніе по духовнымъ завѣщаніямъ.

№ 570. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, въ виду массы возбуждавшихся на практикѣ вопросовъ по предмету толкованія 1097 ст., надлежитъ разъяснить: что основаніемъ для ввода во владѣніе по духовному завѣщанію можетъ служить завѣщаніе только съ актомъ укрѣпленія, по которому владѣлъ завѣщатель, или съ правомъ его давностнаго владѣнія (рѣш. гражд. касс. деп. 1876 г. № 302, 1878 г. №№ 60 и 138). *Ст.* **1097.**

См. также № 476.

№ 571. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, если сопоставить 1098 ст. съ нынѣ отмѣненнымъ примѣчаніемъ къ 1028 ст., то смыслъ первой изъ нихъ дѣлается совершенно понятнымъ: наслѣдникъ по духовному завѣщанію, хотя и получаетъ въ свое владѣніе завѣщанное имущество, но не считается собственникомъ онаго до истеченія срока, назначеннаго для предъявленія спора о дѣйствительности духовнаго завѣщанія, ибо въ этотъ срокъ наслѣдники по закону могутъ оспорить дѣйствительность завѣщанія и тогда завѣщанное имущество должно поступить въ ихъ собственность. Если же допустить, что до истеченія этого срока наслѣдники по завѣщанію имѣютъ право отчуждать завѣщанное имъ имущество, то право наслѣдниковъ по закону представляется однимъ пустымъ звукомъ, а самый законъ—мертвой буквой. Но *Ст.* **1098.**

правительствующій сенатъ иначе объяснилъ право наслѣдниковъ по завѣщанію (рѣш. 1877 г. № 78, 1880 г. № 101), предоставивъ имъ, а равно и душеприказчикамъ (рѣш. 1876 г. № 46) полное право немедленно по принятіи завѣщаннаго отчуждать его по своему усмотрѣнію; и такое толкованіе весьма стѣснило права законныхъ наслѣдниковъ, такъ какъ разъ имѣніе продано и не можетъ быть изъято изъ владѣнія третьяго пріобрѣтателя, находившагося, можетъ быть, въ доброй вѣрѣ при покупкѣ, то имъ остается только взысканіе убытковъ съ продавцовъ, и то не всегда бываетъ возможно. Отсюда частое возникновеніе исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ продажей завѣщаннаго, и рѣдкая возможность удовлетворенія ихъ. Въ виду этого, желательно установленіе точнаго правила, которымъ предоставлялся бы срокъ, въ теченіи котораго завѣщанное имущество не можетъ быть отчуждаемо наслѣдниками по завѣщанію. Исключеніе же можетъ составлять лишь тотъ случай, когда душеприказчиками назначены законные наслѣдники.

№ 572. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 1098 и соотвѣтствующія ей ст. врем. прав. 5 апрѣля 1869 г. слѣдовало бы редактировать болѣе ясно въ томъ смыслѣ, что двухгодичною давностью погашаются только споры противъ формальной стороны завѣщанія.—При согласованіи врем. прав. о дух. завѣщаніяхъ съ 1 ч. X т. слѣдовало бы замѣтить, что духовныя завѣщанія объ имуществѣ составляются въ пользу лица юридическаго, или же лица физическаго, такъ что при утвержденіи завѣщанія всегда имѣется въ виду отвѣтчикъ и допущеніе частныхъ жалобъ по ст. 33 врем. прав. совершенно излишне.

См. также №№ 191, 476, 477, 502, 503, 560.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О ПРІОБРѢТЕНІИ ИМУЩЕСТВЪ НАСЛѢДСТВОМЪ ПО ЗАКОНУ.

Ст. **1104 — 1373.**

№ 573. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, законы о наслѣдствѣ изобилуютъ особенными недостатками и наиболѣе другихъ нуждаются въ коренномъ пересмотрѣ. Когда-то существовавшій родовой бытъ такъ сильно отразился на нашемъ законодательствѣ, что вся область наслѣдственнаго права почти исключительно пропитана родовымъ началомъ. Конечно, въ первобытномъ, патріархальномъ обществѣ, когда каждый человѣкъ теряетъ свое личное значеніе и разсматривается только съ точки зрѣнія продолженія своего рода, подобное

начало въ отношеніяхъ между членами рода имѣетъ полный смыслъ; за то какимъ анахронизмомъ, какимъ противорѣчіемъ всѣмъ насущнымъ потребностямъ и взглядамъ общества является оно въ настоящее время? Съ другой стороны, существовавшая въ Московскомъ государствѣ такъ называемая помѣстная система, служившая долгое время главнымъ предметомъ заботы московскаго законодательства, извѣстнымъ образомъ также отразилась на законодательныхъ опредѣленіяхъ о наслѣдствѣ. Какъ извѣстно, московское законодательство, преимущественно лишь затрогивало тѣ вопросы, которые болѣе или менѣе касались его полицейско-финансовыхъ интересовъ; а потому все вниманіе его было сосредоточено только на интересахъ одного служилаго сословія; семейная же жизнь сельскаго и городскаго населенія, какъ неимѣвшая непосредственнаго отношенія къ полицейско-финансовой дѣятельности государства, оставалась въ сторонѣ отъ законодательныхъ опредѣленій. Вотъ тѣ главные источники историческаго происхожденія законовъ о наслѣдствѣ, которые лучше всего могутъ свидѣтельствовать объ ихъ внутреннемъ достоинствѣ. Поэтому понятно, почему общество, какъ только ему предоставляема была возможность высказаться, всегда выражало недовольство свое существующимъ порядкомъ законнаго наслѣдованія; такъ, еще въ XVIII столѣтіи городскіе наказы депутатамъ коммисіи для составленія уложенія 1767 г. выразили желаніе, чтобы, въ отношеніи къ городскимъ состояніямъ, были постановлены особенныя правила о наслѣдованіи, такъ какъ настоящія постановленія совершенно не подходятъ къ купеческому быту, и къ тому же при изданіи указовъ законодательство не имѣло въ виду купеческаго сословія (Поповъ, «Предположенія депутатовъ Екатерининской коммисіи 1767 г.»—«Заря» 1870 г. № 1 стр. 104). То же недовольство высказывается и въ дворянскихъ наказахъ; такъ напр. дмитровское дворянство въ наказѣ своему депутату требовало неограниченной свободы завѣщаній, чтобы тѣмъ нѣсколько сгладить несправедливость наслѣдственнаго закона и возможно болѣе уравнять наслѣдственныя права дочерей и сыновей, такъ какъ ихъ здравому смыслу было совершенно непонятно: почему сынъ, имѣющій болѣе возможности доставать себѣ средства къ жизни личнымъ трудомъ, получаетъ 13 частей всего наслѣдства, а дочь, уже по самымъ соціально-экономическимъ условіямъ быта болѣе нуждающаяся въ посторонней помощи, получаетъ только $^1/_{14}$ часть. «Больше же всего, говоритъ далѣе наказъ, отъ нынѣшнихъ узаконеній претерпѣваютъ съ одной стороны—жена, а съ другой—мужъ, бездѣтные: по смерти одного изъ нихъ дальнѣйшіе родственники опечатываютъ ихъ домъ, вступаютъ во владѣніе большей части мужнина или женина имущества, къ огорчительнѣйшему позорищу для оставшагося» (Поповъ «Предполож. депут. Екат. комм. 1767 г.»—«Заря» 1870 г. № 1 стр. 88).

Такимъ образомъ, законъ, построенный на такихъ началахъ, является отрицаніемъ явныхъ привязанностей умершаго, такъ какъ онъ главное вниманіе обращаетъ не на эти привязанности, а на отношеніе имущества къ тому роду, изъ котораго оно вышло, откуда и является различіе имуществъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ. Но, кажется, что главное вниманіе должно быть обращено не на то или другое отношеніе имущества

къ роду, а на естественную взаимную привязанность членовъ семейственнаго союза; и только предполагаемая воля умершаго должна служить основаніемъ наслѣдственнаго закона, такъ, чтобы человѣкъ, умершій безъ завѣщанія, какъ бы оставлялъ завѣщаніе, написанное въ законѣ. Выражаясь такимъ образомъ, мы, конечно, имѣемъ въ виду не волю, основанную часто на капризѣ или произволѣ наслѣдодателя, но разумную волю, вызванную такими дѣйствительными привязанностями и симпатіями покойнаго, которыя наслѣдникъ при его жизни успѣлъ привлечь къ себѣ своимъ личнымъ трудомъ или заботами о покойномъ, что довольно рельефно выражается на примѣрѣ наслѣдованія овдовѣвшаго супруга, получающаго послѣ смерти другаго супруга только $^1/_7$ часть въ недвижимомъ и $^1/_4$ часть въ движимомъ имуществѣ, независимо отъ того, съ какими родственниками совмѣстно они призываются къ наслѣдству. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ весьма естественно предполагать, что воля умершаго не могла выражаться въ такомъ несправедливомъ отношеніи къ столь близкому человѣку, съ которымъ покойный, можетъ быть, прожилъ всю жизнь, пользуясь его услугами и раздѣляя съ нимъ вмѣстѣ и горе и радость. Между тѣмъ законное право наслѣдованія у насъ находится въ зависимости только отъ простой случайности, такъ что «наслѣдство—это лотерея, и притомъ такой видъ ея, гдѣ выигрышъ неизбѣжно связанъ со смертію ближняго» (А. Ефименко, «Труд. начало въ народно—обыч. правѣ»—«Слово» 1878 г. № 1 стр. 158). По такой теоріи, слѣдовательно, вполнѣ возможно, что наслѣдство получитъ не тотъ, кто личнымъ трудомъ и заботами о покойномъ при жизни его успѣлъ привлечь къ себѣ его симпатіи, а явится какой нибудь дальній родственникъ, котораго покойный, быть можетъ, вовсе и не зналъ, и, къ явному отрицанію всѣхъ очевидныхъ привязанностей покойнаго, получитъ послѣ него все наслѣдство. Какъ бы снисходительно не относиться къ такому закону, но онъ во всякомъ случаѣ не можетъ удовлетворять общественному чувству справедливости.

Послѣ всего сказаннаго выше о родовомъ принципѣ наслѣдованія по нашимъ гражданскимъ законамъ, нельзя не привѣтствовать тотъ справедливый и разумный принципъ, которымъ опредѣляются имущественныя отношенія среди крестьянской семьи. Какъ уже и ранѣе приходилось говорить (см. №№ 109, 128), что почти весь хозяйственный строй крестьянской семьи зиждется на экономическихъ началахъ личнаго труда и общности имущества, пріобрѣтеннаго трудомъ производительныхъ работниковъ семьи. Вліяніе этихъ началъ такъ сильно отражается въ области наслѣдственнаго права, что иногда родные сыновья, неработавшіе на домъ отца, вовсе устраняются отъ наслѣдства (Труды коммисіи т. I стр. 205, 224, 225, 242, 254, 642; т. II—390, 407, 430, 453, 460; т. IV—96, 106, 113, 324; т. V—48, 52, 60, 68, 73, 87, 93, 101, 108, 177, 278, 284, 290, 294; т. VI—41, 48, 195, 234, 364, 402, 410, 590, 596), между тѣмъ какъ лица, даже совершенно постороннія, конечно, въ смыслѣ кровнаго родства, но работавшія на домъ, по истеченіи извѣстнаго числа лѣтъ совмѣстнаго жительства, дѣлаются равноправными пайщиками въ обще-семейномъ имуществѣ и

получаютъ доли наравнѣ съ родными сыновьями умершаго («Труды коммисіи» т. I стр. 3, 12, 15, 36, 38, 48, 59, 77, 95, 102, 117, 124, 130, 134, 142, 160, 174, 175, 185, 451, 456, 541, 560, 572, 579, 606, 613, 624, 727; т. II—26, 29, 33, 47, 53, 66, 71, 164, 178, 219, 229, 370, 377, 383, 488, 603; т. III—2, 13, 79, 84, 92, 104, 117, 129, 169, 201, 220, 323, 326, 357, 376, 381, 387, 454; т. IV—91, 94, 119, 183, 212, 503, 511; т. V—177, 279, 284, 332, 492, 499; т. VI—3, 29, 44, 48, 51, 54, 205, 263, 267, 301, 312, 322, 357, 410, 456, 492, 586, 646). Даже фактическое половое сожительство, продолжавшееся извѣстное число лѣтъ, даетъ иногда и любовницамъ право на имущество ихъ сожителей и на часть наслѣдства, помимо всякихъ родственниковъ (К. Костровъ, «Юридич. обычаи крест. стар. томской губ. 1876 г.» стр. 45; А. Ефименко, «Трудовое начало въ народ. об. правѣ» «Слово»—1878 г. № 1 стр. 164—165); и рѣшенія волостныхъ судовъ подтверждаютъ, что этотъ обычай въ архангельской губерніи принадлежитъ къ прочно установившимся обычаямъ (А. Ефименко, «Крестьянская женщина»—«Дѣло» 1873 г. № 3 стр. 74). Таково значеніе личнаго труда въ крестьянской жизни. Сравнивая крестьянскіе наслѣдственные обычаи съ правомъ наслѣдованія по своду законовъ, невольно сталкиваешься съ однимъ изъ крупныхъ анахронизмовъ. Самыя условія жизни высшихъ классовъ общества, среди которыхъ главнымъ образомъ и дѣйствуютъ наши гражданскіе законы, неминуемо должны расшатывать родовое начало во взаимныхъ отношеніяхъ: продолжительное ученіе въ школѣ, а потомъ служба, иногда въ отдаленной отъ семьи мѣстности, въ значительной степени ослабляютъ тѣ родственныя связи, которыя существуютъ, по самой природѣ, между членами семейственнаго союза. Въ крестьянскомъ же быту прежде всего бросается въ глаза громадное значеніе кровнаго родства въ области нравственныхъ отношеній между членами семьи; кромѣ кровнаго родства и свойства, крестьяне придаютъ большое значеніе и родству духовному, называемому обыкновенно «кумовствомъ», и даже гражданскому, основанному на усыновленіи. Множество названій родственниковъ, существующихъ въ крестьянскомъ быту, ясно свидѣтельствуетъ о большомъ значеніи кровнаго родства въ области нравственныхъ отношеній. Послѣ этого мы и наталкиваемся на весьма страннаго рода явленіе: среди высшихъ слоевъ общества, у которыхъ понятіе о родствѣ развито слабѣе, всѣ отношенія по наслѣдству построены почти исключительно на родовомъ началѣ, въ крестьянскомъ же наслѣдственномъ правѣ совершенно наоборотъ: преимущественное предъ началомъ кровнаго родства примѣненіе получаетъ начало экономическое, трудовое. Оно весьма и понятно, такъ какъ юридическіе обычаи крестьянъ являются не случайными нормами, занесенными подъ вліяніемъ какихъ либо внѣшнихъ постороннихъ условій, но существованіе ихъ необходимо обусловливается экономическимъ, хозяйственнымъ строемъ крестьянской семьи, а потому они стоятъ выше закона, который, въ отношеніи опредѣленія правъ наслѣдованія, идетъ въ разрѣзъ съ насущными потребностями и взглядами общества и не имѣетъ подъ собой разумной и твердой почвы.

Еще съ самыхъ древнихъ временъ въ обычаяхъ замѣчается преобладаніе семейнаго начала предъ началомъ родовымъ, получившимъ примѣненіе въ нашемъ оффиціальномъ правѣ. Замѣчательно, что современные крестьянскіе наслѣдственные обычаи отличаются иногда поразительнымъ сходствомъ съ древними русскими обычаями, воплотившимися къ «Русской правдѣ», таковы напр. обычай пожизненнаго пользованія матери-вдовы при дѣтяхъ всѣмъ семейнымъ имуществомъ («Русская правда» ст. XXX—Калачовъ—«Предв. юрид. свѣд. о Р. п.» стр. 106), или обычай оставленія родительскаго дома всегда младшему сыну безъ раздѣла(«Русская правда» ст. 112 [по Карамз. списку]: «а дворъ безъ дѣла отенъ всякои меншему сынови»; Владимірскій-Будановъ—«Христоматія по ист. Русс. пр.»—стр. 72), по народной пословицѣ: «младшему на корню сидѣть, а старшему—новоселье». Всѣ эти обычаи находятъ себѣ объясненіе въ особенныхъ условіяхъ хозяйственнаго строя крестьянской семьи, а потому, пока существуютъ эти особенности, не измѣнятся и обусловленные ими юридическіе обычаи.

И такъ, наши наслѣдственные законы почти всецѣло построены на началѣ родовомъ, на началѣ кровнаго родства, благодаря чему къ наслѣдству прежде всего призывается не тотъ, кто, по своимъ личнымъ качествамъ и нравственнымъ отношеніямъ къ покойному, будетъ заслуживать этого, а тотъ, кто случайно, по родословнымъ спискамъ, оказывается болѣе близкимъ по степени родственникомъ. Съ другой стороны, народно-обычное право предоставляетъ право наслѣдованія прежде всего тому, кто при совмѣстной жизни въ крестьянской семьѣ своими личными трудами способствовалъ накопленію обще-семейнаго имущества, и такимъ образомъ первенствующее значеніе въ народно-обычномъ правѣ получаетъ начало экономическое, трудовое. Излишне разсматривать сравнительное достоинство этихъ двухъ началъ и указывать на преимущество трудоваго начала, такъ какъ это очевидно и безъ всякихъ доказательствъ. Но здѣсь нужно обратить вниманіе на то, что, благодаря справедливости трудоваго начала, въ крестьянскомъ быту получаютъ матеріальное обезпеченіе и долю въ наслѣдствѣ многія лица, которыя лишены этого права по общимъ законамъ. Возьмемъ напр. положеніе пріемыша или усыновленнаго. Какъ извѣстно, по общимъ законамъ порядокъ усыновленія построенъ на отжившемъ уже теперь сословномъ началѣ и крайне затрудненъ въ примѣненіи къ дворянскому сословію. Усыновленіе у дворянъ имѣетъ политическое значеніе и дозволяется только лицамъ, неимѣющимъ потомковъ мужескаго пола той же фамиліи, и то каждый разъ съ Высочайшаго разрѣшенія. Но, главное, усыновленнымъ у дворянъ не присвояется никакихъ правъ наслѣдованія, и они наслѣдуютъ не иначе, какъ по общимъ законамъ, т. е. послѣ своихъ кровныхъ родственниковъ (т. X ч. 1 ст. 145 — 150). Подобное постановленіе закона едва ли имѣетъ за собой какое либо разумное основаніе, такъ какъ, разъ лицо признано по закону усыновленнымъ, то ему и должны быть по закону предоставлены всѣ права законныхъ дѣтей усыновителя, въ томъ числѣ, слѣдовательно, и права наслѣдованія въ имуществѣ усыновителя, что и признано закономъ въ отношеніи

пріемышей лицъ купеческаго сословія (ст. 151). Почему бы этого не признать и въ отношеніи лицъ дворянскаго сословія? Это тѣмъ болѣе странно, что юридическая идея усыновленія перешла къ намъ изъ греко-римскаго права; по греко-римскимъ же законамъ, вошедшимъ потомъ и въ кормчую, изъ усыновленія возникаетъ отношеніе подобное родству, такъ что по церковнымъ законамъ оно служитъ даже препятствіемъ къ заключенію брака. Такимъ образомъ, это постановленіе закона находится и въ противорѣчіи съ другими его опредѣленіями. Теперь и возникаетъ вопросъ: присвоены ли усыновленному въ крестьянскомъ сословіи какія либо права законнаго наслѣдованія послѣ усыновителя? Вопросъ этотъ также былъ возбужденъ и въ кассаціонной практикѣ сената (рѣш. гр. касс. деп. 1872 г. № 775), и послѣдній нашелъ, что правило, выраженное въ 1119 ст. 1 ч. X т., по коей правомъ представленія пользуются только кровные родственники, а усыновленные родственники пользуются только правомъ наслѣдованія, принадлежащимъ имъ по рожденію, касается лишь права наслѣдованія усыновленныхъ родственниковъ у дворянъ, а не крестьянъ, въ отношеніи которыхъ законъ не дѣлаетъ никакихъ изъятій относительно права наслѣдованія, что видно изъ того, что въ 1119 ст. 1 ч. сдѣлана ссылка на 114 и 149 ст. 1 ч. X т., которыя относятся до усыновленія дворянами; по всѣмъ этимъ соображеніямъ сенатъ и приходитъ къ тому выводу, что усыновленные въ крестьянскомъ быту пользуются правомъ участія въ раздѣлѣ наслѣдства послѣ усыновителя совмѣстно съ кровными его родственниками. Соглашаясь вполнѣ съ правильностію выводовъ сената, нельзя однако же признать вполнѣ правильнымъ тотъ способъ доказательствъ, какой избранъ сенатомъ для своихъ выводовъ по этому вопросу. Ссылаться въ доказательство на одни только гражданскіе законы въ данномъ случаѣ рѣшительно невозможно, такъ какъ наши гражданскіе законы о наслѣдствѣ, получившіе начало во время существованія помѣстной системы, имѣли въ виду только одно служилое сословіе; наслѣдственное же право крестьянскаго сословія оставалось внѣ законодательныхъ опредѣленій, и порядокъ наслѣдованія у крестьянъ все время опредѣлялся началами народно-обычнаго права, вслѣдствіе чего и законъ въ 38 ст. общ. пол. о крест. предоставляетъ крестьянамъ право въ спорахъ о наслѣдствѣ руководствоваться своими мѣстными обычаями. Поэтому, при разрѣшеніи вопроса о наслѣдственныхъ правахъ усыновленнаго послѣ усыновителя въ крестьянскомъ быту и необходимо прежде всего обратиться къ началамъ народно-обычнаго права.

Изслѣдованіе народно-обычнаго права намъ указываетъ, что при недостаткѣ рабочихъ рукъ, столь необходимыхъ въ крестьянскомъ хозяйствѣ, крестьяне весьма часто прибѣгаютъ къ пріему въ семью и усыновленію лицъ постороннихъ, причемъ усыновленіе во многихъ случаяхъ происходитъ просто фактически, безъ всякаго формальнаго акта. Значеніе личнаго труда въ этихъ случаяхъ бываетъ столь велико, что такой пріемышъ, по истеченіи извѣстнаго числа лѣтъ совмѣстной трудовой жизни, дѣлается равноправнымъ пайщикомъ въ общемъ семейномъ имуществѣ и въ наслѣдствѣ принимаетъ участіе, равное съ родными сыновьями умершаго (Труды коммисіи т. I

стр. 3, 12, 15, 36, 48, 59, 77, 95, 102, 117, 124, 130, 134, 142, 160, 174, 175, 185, 451, 456, 541, 560, 572, 574, 613, 727; т. II—26, 29, 33, 47, 53, 66, 71, 164, 178, 219, 229, 370, 377, 383, 488, 603; т. III—2, 13, 79, 84, 92, 104, 117, 129, 169, 201, 220, 323, 326, 357, 376, 381, 387, 454; т. IV—96, 119, 183, 212, 503; т. V—177, 279, 332, 492, 499; т. VI—3, 29, 44, 48, 51, 54, 205, 263, 267, 301, 312, 322, 357, 410, 456, 492, 586, 646). Нерѣдко между пріемышемъ и принимателемъ въ крестьянскомъ быту въ такихъ случаяхъ заключается особаго рода условіе, въ которомъ устанавляются ихъ взаимныя права и обязанности: пріемышъ, обыкновенно, обязывается вести хозяйство съ надлежащимъ стараніемъ и «допокоить» своихъ пріемныхъ родителей, т. е. доставлять имъ полное содержаніе по самую ихъ смерть. Съ другой стороны, въ этомъ условіи опредѣляется и доля пріемыша въ наслѣдствѣ послѣ принимателя (Труды коммисіи т. I стр. 417, 442, 505, 518; т. II—53, 284, 324, 341, 345 (№ 16), 352, 363, 390; т. IV—61 (№ 28), 69, 159 (№ 7), 174, 267; т. VI—46, 258, 275; Ефименко, «Сборникъ юридич. обыч. архангел. губ.» стр. 53).—Тѣми же началами опредѣляются и наслѣдственныя права «зятя—пріемыша», или «влазеня», «примаса», какъ называетъ его народъ. Въ большинствѣ мѣстностей въ этомъ случаѣ между тестемъ и зятемъ заключается условіе приблизительно такого содержанія: тесть передаетъ все хозяйство зятю съ тѣмъ, чтобы онъ кормилъ до самой смерти какъ тестя и тещу, такъ и ихъ дочерей, а послѣднихъ кромѣ того выдалъ замужъ и снабдилъ приданымъ (Труды коммисіи т. I стр. 48, 59, 205, 281, 560, 576, 673; т. II—603; т. III—234, 244; т. IV—19, 20, 244, 411; т. V—75 (№ 5), 383, 426; т. VI—123, 411, 648). Въ такихъ условіяхъ также опредѣляется и самый размѣръ участія зятя въ наслѣдствѣ послѣ тестя и тещи, такъ что крестьяне въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ заявляли, что зятья—пріемыши наслѣдуютъ «смотря по условію» (Труды коммисіи т. I стр. 48, 59, 205, 235, 242, 294, 542, 560; т. II—348 (№ 15), 460, 603; т. III—145, 178, 220, 234, 323, 330, 357, 397, 411, 441, 448; т. IV—3, 4, 20, 96, 119, 183, 212, 238; т. V—21, 48, 68, 499; т. VI—3, 51, 411). При отсутствіи подобнаго условія, наслѣдственныя права зятя-пріемыша находятся въ зависимости отъ продолжительности совмѣстной жизни и личныхъ трудовъ на обще-семейную пользу; и по истеченіи извѣстнаго числа лѣтъ честной трудовой жизни зятя въ домѣ тестя, послѣ смерти послѣдняго, онъ получаетъ участіе въ наслѣдствѣ наравнѣ съ сыновьями умершаго (ibid. т. I стр. 3, 12, 15, 21, 36, 38, 77, 102, 117, 130, 134, 142, 160, 174, 185, 224, 254, 505; т. II—219, 407, 411, 414, 430, 603; т. III—117, 130, 326; т. IV—91, 106, 113, 119; т. V—73, 88, 114, 279, 299, 323, 400; т. VI—19, 44, 48, 55, 492 и др.; К. Костровъ—ibid. стр. 44), а при отсутствіи сыновей дѣлается и полнымъ наслѣдникомъ всего оставшагося послѣ тестя хозяйства (ibid. т. II—стр. 655 № 8; т. III—27 (№ 14), 326; т. V—60, 68, 88, 94, 101 и др. т. VI—602 и др.).

Положеніе незаконнорожденныхъ по нашему праву лишено всякихъ разумныхъ основаній, такъ какъ отрицается юридическая связь между такими лицами, между которыми связь установлена самою природою. Не-

законныя дѣти по нашему праву не могутъ наслѣдовать не только послѣ отца, но даже и послѣ матери (X ч. 1 ст. 136, 137). Въ такой безусловной формѣ законъ въ первый разъ явился въ сводѣ законовъ изданія 1857 г. и не имѣетъ опоры въ исторіи русскаго законодательства: даже по уложенію 1649 г. незаконныя дѣти лишались права наслѣдованія послѣ отца только въ вотчинахъ и помѣстьяхъ (уложеніе 1649 г. гл. X ст. 280, гл. XVI ст. 15), и это правило и впослѣдствіи постоянно признавалось (ук. 1669 г. 22 янв. № 441 ст. 111; 1712 г. 31 янв. № 2477; 1716 г. 30 марта № 3006—воинс. арт. 176; 1722 г. 12 апр. № 3963 ст. 12 и 13; 1755 г. 18 авг. № 10448; 1800 г. 6 марта № 19310; 1812 г. 13 іюня № 25140 и многія др.), но неизвѣстно, по какимъ основаніямъ оно въ сводѣ законовъ (изд. 1857 г.) вылилось въ столь безусловную форму. Даже постановленія восточной церкви [Zhishman—Das Eherecht der orientalischen Kirche—стр. 724) и греко-римское право (§ 4 de success cognat. (III, 5), § 3 I. de sen. cons. Orphit. (III, 4) и др., служившія также главными источниками древне-русскаго права, признавали за незаконнорожденнымъ право наслѣдованія въ имуществѣ матери и родственниковъ съ материнской стороны.

Всѣ важнѣйшія западно-европейскія законодательства, исходя изъ того положенія, что юридическая связь между незаконнымъ дитятею и его матерью тѣснѣе связи между дитятею и отцомъ, призываютъ незаконныхъ дѣтей къ наслѣдованію послѣ ихъ матерей: нѣкоторыя въ полной долѣ, независимо отъ существованія законныхъ наслѣдниковъ, а другія — размѣръ наслѣдственной доли незаконнаго дитяти ставятъ въ зависимость отъ существованія законныхъ родственниковъ; такъ напр. итальянское уложеніе даетъ незаконному дитяти, при законныхъ нисходящихъ, $1/2$ законной доли, при законныхъ восходящихъ или супругѣ—$2/3$, а при отсутствіи послѣднихъ—и все наслѣдство. То же самое мы видимъ и во Франціи, гдѣ прежде общимъ правиломъ было: «enfants bastards ne succedent», но со времени революціи, подъ вліяніемъ общественнаго пробужденія, и за незаконными дѣтьми во Франціи были признаны наслѣдственныя права. Французскій «code civil» явился въ настоящее время примирителемъ этихъ двухъ противоположныхъ началъ и призываетъ къ наслѣдованію и незаконныхъ дѣтей совмѣстно съ законными ихъ братьями и сестрами, но размѣръ участія ихъ въ наслѣдствѣ ставитъ въ зависимость отъ числа и родственной близости къ наслѣдодателю другихъ наслѣдниковъ; такъ незаконнорожденный, при законныхъ нисходящихъ, получаетъ $1/3$ часть законной доли, при восходящихъ или братьяхъ и сестрахъ—$1/2$, а безъ нихъ и $3/4$ законной доли («code civil»—art. 757); при отсутствіи же всѣхъ законныхъ родственниковъ, имѣющихъ право на наслѣдство, онъ призывается къ наслѣдованію въ цѣломъ (ibid. art. 758); притомъ, въ случаѣ его смерти, эти права переходятъ и на его дѣтей или другихъ нисходящихъ (ibid. art. 759). Участіе незаконнорожденнаго въ наслѣдствѣ послѣ матери признается и нѣкоторыми нашими мѣстными законами; такъ напр. по финляндскому уложенію, при законныхъ нисходящихъ, онъ получаетъ послѣ матери половину законной

части наслѣдства, а при отсутствіи нисходящихъ онъ наслѣдуетъ сполна; точно также они наслѣдуютъ и незаконнорожденнымъ отъ одной матери братьямъ и сестрамъ и ихъ потомкамъ («финляндское уложеніе», о наслѣд. гл. VIII § 7, въ ред. 1878 г. іюня 27), и, наоборотъ, и послѣдніе призываются къ наслѣдству послѣ него, а, при отсутствіи нисходящихъ наслѣдниковъ, въ наслѣдство вступаетъ и мать (ibid. гл. VIII § 8, въ ред. 1878 г. іюн. 27 (сборн. фин. пост. № 18). Такимъ образомъ по законамъ Финляндіи между матерью и ея незаконнорожденнымъ признается тѣсная юридическая связь.

Обращаясь далѣе къ народно-обычному праву, мы видимъ, что экономическія начала, на которыхъ построено хозяйство крестьянской семьи, крайне благопріятны для незаконнорожденныхъ. Какъ мы видѣли ранѣе, благодаря важному значенію личнаго труда въ крестьянской жизни, по понятіямъ крестьянъ, всякій, кто участвуетъ въ общемъ семейномъ трудѣ, по истеченіи извѣстнаго числа лѣтъ совмѣстной трудовой жизни въ семьѣ, дѣлается пайщикомъ въ этомъ имуществѣ, независимо отъ того, принадлежатъ ли эти лица къ «законнымъ» дѣтямъ или же къ незаконнорожденнымъ. Слѣдуя этому справедливому принципу, крестьяне въ большинствѣ мѣстностей призываютъ къ наслѣдству и незаконнорожденныхъ наравнѣ съ законными дѣтьми (Труды коммисіи т. I стр. 61, 465, 488, 505, 523, 541, 560, 572, 579, 606, 613, 624, 727; т. II—26, 47, 53, 61, 164, 178, 603; т. III—2, 13, 79, 84, 92, 104, 381, 387; т. IV—29, 96; т. V—177, 489, 499; т. VI—29, 48, 51, 54, 205, 234, 258, 263, 275, 301, 410, 456, 586, 646 и др.; Ефименко—«Сборн. юрид. обыч.» стр. 53): «единое одно получаютъ, потому такіе же работники были», говорятъ крестьяне (Труды коммисіи т. I стр. 541, 560, 572). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ впрочемъ незаконнорожденные тогда только призываются къ наслѣдованію въ одинаковой степени съ законными, если уже была составлена въ волостномъ правленіи особая бумага объ усыновленіи ихъ (ibid. т. I стр. 235, 342, 254, 262, 294; т. V—299, 310 и др.) или особое условіе, въ которомъ были опредѣлены взаимныя права между незаконнорожденнымъ и его отцомъ (ibid. т. I стр. 417, 442; т. II—441; т. IV—69 и др.); въ другихъ же мѣстностяхъ полное участіе незаконнорожденнаго въ наслѣдствѣ зависитъ отъ узаконенія его чрезъ послѣдующій бракъ, посредствомъ т. н. legitimatio per subsequens matrimonium (ibid т. IV стр. 324: «незаконныя дѣти приравниваются къ законнымъ по отношенію къ наслѣдству, если отецъ женился на ихъ матери»; т. V стр. 202: «незаконнорожденные считаются полными наслѣдниками лишь въ томъ случаѣ, если отецъ женился впослѣдствіи на ихъ матери»). Такимъ образомъ, нашъ народъ къ незаконнорожденнымъ относится не столь пренебрежительно, какъ это полагаютъ нѣкоторые юристы, и во всякомъ случаѣ справедливѣе, чѣмъ гражданскій законъ.

Такимъ образомъ, опытъ иностранныхъ государствъ, воззрѣнія нашего народа, начала современной науки права и требованія справедливости приводятъ къ выводу о безотложной необходимости признанія за незаконнорожденными правъ наслѣдованія въ имуществѣ

ихъ родителей, вмѣстѣ съ тѣми мѣрами, которыя уже были указаны выше (см. № 128) для улучшенія въ положеніи незаконнорожденныхъ; лишеніе же наслѣдственныхъ правъ должно быть признано особаго рода уголовной карой, слѣдующей за совершеніемъ болѣе или менѣе тяжкаго преступленія; но едва ли справедливо лицо неповинное подвергать такимъ тяжкимъ карамъ за мнимый проступокъ его родителей?

Въ составъ семьи, какъ извѣстно, кромѣ родныхъ дѣтей, еще входятъ единоутробные и единокровные братья и сестры; но законодательство наше вопросъ о правѣ наслѣдованія ихъ оставляетъ безъ всякаго опредѣленія, исключая того только случая, что единокровные и единоутроубные, при отсутствіи родныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ потомства, предпочитаются прочимъ родственникамъ и призываются въ равныхъ правахъ на наслѣдство; если же единокровныхъ и единоутробныхъ не осталось, то право на наслѣдство въ той же силѣ переходитъ къ сестрамъ единоутробнымъ и единокровнымъ (св. зак. т. X ч. 1 ст. 1140). Но судебная практика, какъ видно изъ кассаціонной практики сената, примѣняетъ въ этомъ случаѣ общія, дѣйствующія нынѣ, постановленія о порядкѣ наслѣдованія (рѣш. гр. касс. деп. 1868 г. № 25 по д. Бобковыхъ, 1872 г. №№ 1188 и 1288, 1874 г. № 738 и 804, 1876 г. 18 ноября по д. Тимошуриныхъ). Поэтому необходимо, чтобы права наслѣдованія единоутробныхъ и единокровныхъ были точно выяснены въ законѣ. Въ народно-обычномъ же правѣ этотъ вопросъ находится подъ вліяніемъ тѣхъ же началъ, которыя регулируютъ всѣ имущественныя отношенія среди крестьянской семьи; и въ этомъ случаѣ въ основѣ наслѣдованія лежитъ чисто трудовой принципъ, такъ: размѣръ участія пасынка въ наслѣдствѣ послѣ вотчима въ крестьянскомъ быту находится въ зависимости отъ того: «долго ли онъ жилъ» въ семействѣ послѣдняго и «какъ помогалъ» (Труды коммисіи т. I стр. 425, 505, 541, 560, 572 и др.; т. II—29, 430; т. IV—9, 20; т. V—323, 393, 492, 516; т. VI—352, 364, 402, 404, 526 (№ 66), 591, 628, 648 и др.), такъ что и часть эта весьма разнообразна: бываетъ меньше части сыновей, но бываетъ даже и больше сыновней части; такъ напр. по одному рѣшенію волостнаго суда пасынку была присуждена бо́льшая часть въ сравненіи съ частью сына-солдата на томъ основаніи, что онъ платилъ подати (Труды коммисіи т. VI стр. 526 № 66). Но въ большинствѣ мѣстностей пасынки послѣ вотчима наслѣдуютъ наравнѣ съ его родными сыновьями (ibid. т. I стр. 275, 280, 294, 299, 505, 541, 560, 572, 579, 606, 613, 624, 727; т. II—26, 29, 164, 178, 205, 229, 256, 603; т. III—2, 13, 75, 79, 84, 92, 104, 117, 129, 161, 169; т. IV—96; т. V—3, 101, 108, 114, 177, 323, 332, 499; т. VI—3, 29, 44, 51, 54, 205, 263, 267, 275, 312, 322, 352, 357, 364, 402, 404, 410, 456, 586).

Народно-обычное право представляетъ особенность въ сравненіи съ законнымъ порядкомъ и въ отношеніи правъ наслѣдованія восходящихъ. Какъ извѣстно, по своду законовъ, родители вовсе устраняются отъ наслѣдованія послѣ своихъ дѣтей; и если же и получаютъ имущество, то только въ пожизненное владѣніе, или же, если имущество доста-

лось дѣтямъ отъ самихъ же родителей, то, послѣ смерти дѣтей, оно возвращается обратно родителямъ, но не въ видѣ наслѣдства, а «яко даръ» (т. X ч. 1 ст. 1141 и 1142). Подобное постановленіе, невстрѣчающееся ни въ одномъ изъ главнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ, не имѣетъ за собою никакого разумнаго основанія: во 1-хъ, оно противорѣчитъ юридическому опредѣленію закона о дареніи, такъ какъ, по нашимъ законамъ, даръ, за смертью получившаго подарокъ, не возвращается обратно дарителю. Во 2-хъ, оно и исторически невѣрно: однимъ изъ основаній къ введенію въ сводъ законовъ подобнаго опредѣленія, какъ видно изъ историческаго происхожденія 1141 и 1242 ст. (уложеніе 1649 г. гл. XVII ст. 2; ук. сената 1818 г. 23 сентября № 27545; 1823 г. 14 іюня № 29511; 1827 г. 18 іюня № 1250; свод. зак. ст. 711 по изд. 1 и др.), послужило то обстоятельство, что ни въ одномъ изъ древнихъ памятниковъ русскаго законодательства не упоминается о правѣ наслѣдованія восходящихъ родственниковъ. Но это обоснованіе крайне невѣрно, такъ какъ это явленіе почти повсемѣстно, и почти во всѣхъ первоначальныхъ законодательствахъ не упоминается о правѣ наслѣдованія восходящихъ, что въ свою очередь объясняется крѣпостью семейственнаго союза: вообще у народовъ, стоящихъ на первыхъ ступеняхъ культурнаго развитія, дѣти живутъ совмѣстно со своими родителями и семейные раздѣлы происходятъ въ крайне рѣдкихъ и исключительныхъ случаяхъ. При этихъ условіяхъ, конечно, является невозможнымъ открытіе наслѣдства родителей послѣ своихъ дѣтей. Поэтому, древніе русскіе памятники и обходятъ этотъ вопросъ молчаніемъ. Но приэтомъ нужно помнить, что въ древнемъ русскомъ обществѣ однимъ изъ источниковъ права являлись греко-римскіе законы, согласно которымъ восходящіе родственники не лишались права на участіе въ наслѣдствѣ послѣ своихъ нисходящихъ, а потому возможная вещь, что въ подобныхъ случаяхъ и получали примѣненіе греко-римскіе законы. Съ другой стороны, часто встрѣчающееся въ древнихъ законахъ выраженіе: «имѣніе послѣ умершаго поступаетъ въ его родъ» также не можетъ пониматься въ смыслѣ исключенія родителей изъ числа наслѣдниковъ послѣ ихъ дѣтей, такъ какъ родители и другіе восходящіе не могутъ не считаться принадлежащими къ тому же роду; такимъ образомъ, опредѣленіе закона объ устраненіи восходящихъ отъ наслѣдованія не оправдывается историческими данными. Въ 3-хъ, для разрѣшенія этого вопроса, необходимо указать также на тѣ начала, которыя должны лежать въ основаніи всякаго наслѣдственнаго закона. При опредѣленіи порядка наслѣдованія, законъ прежде всего долженъ руководиться предполагаемою волею умершаго, т. е. опредѣлять его такъ, какъ опредѣлилъ бы его покойный, еслибъ онъ оставилъ послѣ себя завѣщаніе. Въ послѣднемъ случаѣ мы можемъ навѣрно сказать, что, еслибъ покойный оставилъ завѣщаніе, то онъ распредѣлилъ бы свое имущество между такими лицами, которыя успѣли привлечь къ себѣ симпатіи покойнаго и съ которыми покойный былъ связанъ близкимъ родствомъ и взаимными привязанностями. Ставъ на эту точку зрѣнія, мы едва ли ошибемся, если сдѣлаемъ заключеніе, что въ числѣ самыхъ близкихъ къ покойному лицъ не могутъ не считаться роди-

тели послѣдняго, а потому законъ и не можетъ отстранить родителей отъ участія въ наслѣдствѣ. Съ другой стороны, и интересы общественные, которые долженъ принимать во вниманіе наслѣдственный законъ, также требуютъ участія родителей въ наслѣдствѣ, такъ какъ матеріальное обезпеченіе ближайшихъ членовъ семьи должно составлять непосредственный интересъ государства. Руководствуясь этими началами, западно-европейскія законодательства признаютъ и за родителями право на наслѣдство; причемъ по прусскому законодательству, за отсутствіемъ нисходящихъ, они получаютъ все наслѣдство; по французскому же и итальянскому кодексамъ они призываются къ наслѣдству совмѣстно съ братьями или сестрами умершаго, и это право иногда предоставляется и дальнѣйшимъ восходящимъ родственникамъ. Наше народно-обычное право также весьма благопріятно для родителей, причемъ отецъ въ крестьянскомъ быту иногда получаетъ наслѣдство предпочтительно даже предъ братьями умершаго (Труды коммисіи т. I стр. 511, 613, 642, 666, 676, 727, 752; т. II—603; т. IV—29, 248, 324). Основаніе такого наслѣдованія, по мнѣнію крестьянъ, заключается въ томъ, что имущество нажито сыномъ, благодаря только отцу, потому что: «если онъ и что самъ прижилъ, то прижилъ это съ отцовскаго благословенія», а также и въ томъ, что «отецъ воспиталъ сына и далъ ему дорогу» (Труды коммисіи т. I стр. 613, 752; т. IV—324 и др.). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отцу дается часть наслѣдства послѣ того сына, которому онъ помогалъ при жизни (ibid. т. V стр. 346). Всѣ эти данныя говорятъ не въ пользу закона, лишающаго родителей участія въ наслѣдствѣ послѣ своихъ дѣтей.

Далѣе разсматривая наши наслѣдственные законы, мы наталкиваемся еще на одинъ изъ весьма крупныхъ недостатковъ, состоящихъ почти въ совершенномъ устраненіи отъ наслѣдованія лицъ женскаго пола. Женщина по нашимъ законамъ занимаетъ какое-то весьма странное положеніе: съ одной стороны, положеніе ея по нашему законодательству довольно привилегированное, въ особенности, сравнительно съ положеніемъ ея по законамъ иностранныхъ государствъ, съ другой стороны, мы видимъ полное неравенство женщинъ съ мужчинами относительно такихъ правъ, уравненіе въ которыхъ должно бы произойти раньше всего, какъ по историческому ходу вещей, такъ и по соціально-экономическимъ условіямъ быта.—Различіе въ правахъ на наслѣдство мужчинъ и женщинъ явилось въ средніе вѣка, въ связи съ системою служебныхъ и феодальныхъ повинностей, которыя исключительно лежали на однихъ мужчинахъ. Такимъ образомъ и выработался тотъ взглядъ, что женщина, какъ ненесшая государственныхъ повинностей, при мужчинахъ, вовсе устранялась отъ наслѣдства. Но затѣмъ, съ развитіемъ третьяго сословія или буржуазіи, поземельная собственность потеряла свое прежнее исключительное значеніе; вмѣстѣ съ тѣмъ долженъ былъ пропадать и прежній взглядъ на неравноправность мужчинъ и женщинъ въ отношеніи наслѣдованія, какъ потерявшій уже свою прежнюю точку опоры. Подъ вліяніемъ этихъ историческихъ фактовъ, а также подъ вліяніемъ общественнаго пробужденія и стремленія къ полному уравненію всѣхъ и и совершилось уравненіе наслѣдственныхъ правъ мужчинъ и женщинъ.

Теперь почти во всѣхъ главныхъ законодательствахъ Европы мы видимъ полное равенство обоихъ половъ по отношенію къ правамъ наслѣдованія (см. статью «Крестьянское наслѣдственное право» въ «Словѣ» 1881 г. № 2 стр. 53—61). Если мы теперь обратимся къ нашимъ гражданскимъ законамъ, то увидимъ, что и у насъ неравенство въ законахъ явилось результатомъ также политическимъ идей; но только почти повсемѣстное общественное движеніе къ уравненію наслѣдственныхъ правъ обоихъ половъ не коснулось русскаго законодательства, такъ что и по настоящие время пресловутыя $1/7$ и $1/14$ доли продолжаютъ существовать въ законодательствѣ, въ противорѣчіе насущнымъ потребностямъ и взглядамъ общества. Историческій фактъ существованія въ Россіи помѣстной системы имѣлъ послѣдствіемъ своимъ то, что лица женскаго пола, какъ ненесшія государственой службы, были вовсе отстранены отъ наслѣдованія въ помѣстьяхъ, которыя въ такихъ случаяхъ переходили къ лицамъ, отправлявшимъ государственную службу. Но въ такой безусловной формѣ опредѣленіе закона не могло долго существовать; и дѣйствительно, съ теченіемъ времени, мы видимъ, по просьбѣ служилыхъ людей, стали выдѣлять и лицамъ женскаго пола часть помѣстій, только «на прожитокъ», причемъ размѣръ этой части каждый разъ зависѣлъ отъ царскаго усмотрѣнія; и только въ 1634 г. этотъ размѣръ былъ опредѣленъ точно, а именно велѣно было вдовамъ лицъ, убитыхъ или умершихъ на государственной службѣ подъ Смоленскомъ, давать со 100 четвертей 20, каковое правило въ 1644 г. было развито подробнѣе и притомъ сдѣлано общимъ правиломъ (указъ 1644 г. авг. 16 «ук. кн. Михаила Θеодоровича,» — «Русскій Вѣстникъ» 1842 г. № 11, 12 стр. 138, 139). То же самое было признано и въ отношеніи дочерей, только часть помѣстья выдавалась въ половинномъ размѣрѣ противъ части вдовы. Эти узаконенія Михаила Θеодоровича въ уложеніи 1649 г. еще болѣе обобщаются, и женамъ опредѣлено было давать со 100 четвертей—20, 15 или 10, смотря по тому, гдѣ убитъ или умеръ мужъ (уложеніе 1649 г. гл. XVI ст. 30—32). Съ другой стороны, каноническое право также не могло не отразиться извѣстнымъ вліяніемъ на опредѣленіе юридическаго положенія женщины, такъ что, подъ рѣшительнымъ вліяніямъ каноническаго права, въ 1627 г. при Филаретѣ явилось законодательное постановленіе, повелѣвающее послѣ смерти мужей выдавать ихъ женамъ $1/4$ часть изъ ихъ «животовъ», т. е. изъ движимаго имущества (ук. 1627 г. дек. 3—«ук. кн. Михаила Θеодоровича»—«Русскій Вѣстникъ» 1842 г. № 11, 12 стр. 55; уложеніе 1649 г. гл. XVII ст. 1). Приэтомъ нужно замѣтить, что всѣ эти указы Великихъ Государей издавались сепаратно, по поводу отдѣльныхъ, встрѣчающихся въ жизни, случаевъ; причемъ цѣлый рядъ указовъ издавался только въ подтвержденіе уже прежде сдѣланнаго распоряженія; и такимъ образомъ создалась масса сепаратныхъ законовъ, взаимно другъ другу противорѣчившихъ, въ высшей степени неясныхъ и неудовлетворявшихъ общественному правосознанію. Такое положеніе дѣлъ не могло не обратить на себя и вниманія законодателя; поэтому, по инціативѣ самого правительства, начинается рядъ кодификаціонныхъ работъ, продолжавшихся почти 150 лѣтъ и неприведшихъ, впрочемъ, ни къ какому удовлетворительному

результату; и послѣ всѣхъ этихъ неудачныхъ попытокъ только въ 1832 г. удалось составить сводъ законовъ, дѣйствующій и по настоящее время и представляющій только «сведеніе» въ нѣкоторую систему всѣхъ прежде дѣйствовавшихъ законовъ. Сводный характеръ свода не могъ не отразиться на полнотѣ и соотвѣтствіи законовъ потребностямъ дѣйствительной жизни, такъ что постановленія свода, уже въ самый моментъ его изданія, оказывались устарѣлыми и несоотвѣтствовавшими общественному правосознанію. Такой характеръ постановленій свода, составившихся преимущественно изъ указовъ, изданныхъ для одного только высшаго служилаго сословія, можетъ служить лучшимъ доказательствомъ несостоятельности нашихъ гражданскихъ законовъ вообще, точно также, какъ источникъ происхожденія порядка наслѣдованія лицъ женскаго пола, по нашимъ законамъ, можетъ служить лучшимъ аргументомъ несостоятельности этихъ законовъ: что могло быть вполнѣ примѣнимо въ эпоху господства помѣстнаго права, то теряетъ уже право на существованіе, когда помѣстная система, вызвавшая такой порядокъ наслѣдованія, является не болѣе, какъ историческимъ фактомъ.—Если мы посмотримъ на этотъ вопросъ съ соціально-экономической точки зрѣнія, то придемъ къ тому же самому выводу относительно несправедливости закона, ограничивающаго наслѣдственныя права лицъ женскаго пола. При настоящемъ состояніи культуры и современныхъ соціально-экономическихъ условіяхъ общественнаго быта, женщина у насъ въ большинствѣ случаевъ лишена возможности самостоятельнымъ трудомъ снискивать себѣ пропитаніе; а потому матеріальное обезпеченіе лицъ женскаго пола должно явиться и важнѣйшей соціальной задачей законодателя, такъ что уравненіе въ правахъ мужчины и женщины прежде всего должно быть начато именно съ уравненія ихъ въ правахъ наслѣдованія. Наше законодательство въ этомъ отношеніи представляетъ крайне странную аномалію: по своду законовъ сынъ, хотя и менѣе нуждающійся, получаетъ послѣ отца $^{13}/_{14}$ всего наслѣдства, а дочь, немогущая часто собственнымъ трудомъ заработывать себѣ пропитанія, получаетъ только $^{1}/_{14}$ часть (т. X ч. 1 ст. 1127—1131); въ боковыхъ же линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола и вовсе устраняются отъ наслѣдованія (ibid. ст. 1135), по правилу: «сестра при братѣ не наслѣдница». Нечего доказывать всю несправедливость подобныхъ постановленій закона. Общественная совѣсть не могла примириться съ этимъ закономъ, противорѣчившимъ насущнымъ потребностямъ и взглядамъ общества; а потому, какъ только представлялась къ тому возможность, общество высказывалось всегда не въ пользу его; такъ въ 1767 г. дворянство въ наказахъ своимъ депутатамъ для составленія уложенія требовало неограниченной свободы завѣщаній, чтобы такимъ косвеннымъ путемъ сгладить нѣсколько недостатки закона относительно наслѣдственныхъ правъ женщинъ (Поповъ—«Предположенія депутатовъ Екатерининской комм.» 1767 г.—«Заря» 1870 г. № 1 стр. 88, 89 и др.); городскіе же наказы высказывали желаніе, чтобы, въ отношеніи къ городскимъ состояніямъ, были постановлены особенныя правила о наслѣдованіи, такъ какъ существовавшіе тогда наслѣдственные законы, какъ изданные только въ инте-

ресахъ служилаго сословія, не соотвѣтствовали потребностямъ дѣйствительной жизни (Поповъ—«Предположенія депут. Екатерининской комм.» 1767 г.—«Заря» 1870 г. № 1 стр. 104).

Если мы обратимся теперь къ разсмотрѣнію народно-обычнаго права, то изъ рѣшеній нѣкоторыхъ волостныхъ судовъ можетъ замѣтить, что и въ крестьянскомъ быту иногда выдѣляютъ дочерямъ опредѣленную долю изъ наслѣдства, такъ напр. всѣмъ вмѣстѣ выдѣляютъ $^1/_{14}$, $^1/_8$, $^1/_7$, $^1/_4$ или $^1/_3$ часть, преимущественно изъ движимаго имущества (Труды коммисіи т. I стр. 124, 213, 337; т. II—389; т. III—13, 103, 234; т. IV—13, 237, 252, 257, 522; т. V—60, 101, 492, 511, 516; т. VI—41, 205, 492, 712). Но можно ли считать этотъ выдѣлъ вполнѣ соотвѣтствующимъ крестьянскимъ понятіямъ и вытекающимъ изъ дѣйствительныхъ условій крестьянскаго быта. Очевидно, нѣтъ; и подобный выдѣлъ объясняется скорѣе вліяніемъ крестьянскихъ властей и учрежденій, такъ какъ онъ совершенно не примѣнимъ къ крестьянскому быту: во 1-хъ, потому, что для выдѣленія опредѣленной доли изъ наслѣдства, необходимо предварительно все раздѣлять имущество; во 2-хъ, подобное выдѣленіе опредѣленной доли невозможно и по незначительности крестьянскаго имущества, которое въ большинствѣ случаевъ состоитъ главнымъ образомъ изъ земледѣльческихъ орудій, рабочаго скота и утвари, и притомъ въ количествѣ, необходимомъ только для веденія одного крестьянскаго хозяйства: «изъ чего ей выдѣлять, говорятъ крестьяне, когда намъ самимъ подчасъ ѣсть нечего» (Труды коммисіи т. I стр. 130, а также 134 и т. II стр. 414), такъ что отъ подобнаго выдѣленія части дочери можетъ страдать самое крестьянское хозяйство; въ 3-хъ, невозможность такого выдѣленія коренится также и въ экономическихъ условіяхъ крестьянской семьи: начало личнаго труда и начало общей собственности имущества, добытаго трудомъ производительныхъ членовъ семьи,—вотъ тѣ два начала, по которымъ и строятся имущественныя отношенія между членами крестьянской семьи; но такъ какъ женщина, по воззрѣніямъ крестьянъ, не входитъ въ число производительныхъ членовъ семьи, а является самостоятельной имущественной единицей, то, при раздѣлѣ общаго семейнаго имущества, она теряетъ право на равную долю, но за то и имущество ея считается неприкосновенною ея собственностью, которою она можетъ распорядиться вполнѣ свободно, по своему усмотрѣнію. Поэтому выдѣленіе ей опредѣленной доли изъ общаго семейнаго имущества будетъ несогласно съ тѣми экономическими началами, на которыхъ зиждется хозяйственный строй крестьянской семьи. На этомъ основаніи, сестры при братьяхъ въ большинствѣ мѣстностей изъ того наслѣдства, которое достается имъ по смерти отца, опредѣленной доли не получаютъ (Труды коммисіи т. I стр. 3, 12, 15, 48, 59, 77, 85, 95, 102, 117, 130, 134, 204, 224, 235, 242, 254, 261, 275 и др.; т. II—29, 53, 94, 129, 135, 164 и др.; т. III—161, 169, 178, 196, 211, 319, 326, 405 и др.; т. IV—3, 9, 20, 25, 29, 90, 96, 238, 252, 306 и др.; т. V—3, 9, 33, 38, 73, 87, 279, 284, 418 и др.; т. VI—19, 29, 44, 54, 222, 258, 263, 267, 456 и др.); но на братьяхъ, воспользовавшихся такимъ наслѣдствомъ, лежитъ обязанность оставлять сестрамъ содержаніе, одѣвать ихъ и при замужествѣ снабдить

приданымъ по своему состоянію; причемъ братъ, взявшій къ себѣ въ домъ сестру, получаетъ и бо́льшую часть изъ наслѣдства (ibid. т. I—15, 21, 36, 38, 204, 540, 541 и др.; т. II—53, 94, 157, 284, 352, 363, 370, 377 и др.; т. III—381, 387 и др.; т. IV—20, 25, 29, 238, 271 и др.; т. V—9, 33, 141, 279, 319 и др.; т. VI—29, 258, 404, 456 и др.). Это, въ сущности, тотъ же самый порядокъ, каковой существовалъ и по обычаямъ древней Россіи въ эпоху Русской правды («Русская правда» ст. LXII—Калачовъ «Предв. юрид. свѣд. о Рус. пр.» стр. 102). Такая непрерывная связь между древне-русскими обычаями и современными обычаями крестьянъ придаетъ послѣднимъ особенную силу и значеніе. Конечно, вышеуказанный обычай нельзя безусловно назвать повсемѣстнымъ, такъ какъ приходилось встрѣтить и такія мѣстности, гдѣ сестры иногда изъ всего имущества или только изъ одной движимости получаютъ части, равныя съ частями братьевъ (Труды коммисіи, т. I стр. 142; т. II—603; т. III—234, 432, 454 и др.; т. IV—174, 212; т. V—299, 331, 399; т. VII—578; Этнографическій сборникъ—вып. I стр. 197), а при отсутствіи послѣднихъ иногда и все имущество отца поступаетъ къ дочерямъ (Труды коммисіи т. II стр. 308, 603, 644; т. III—130, 145, 153, 158 и др.; т. IV—241; т. VI—178, 444, 522, 560 и др.), не исключая и недвижимаго, но только послѣднее подъ тѣмъ условіемъ, если дочь возмется «тянуть подати» (ibid. т. II стр. 603, 632, 644). То же экономическое начало регулируетъ и права наслѣдованія женщинъ и въ боковой линіи, такъ что сестра и при братьяхъ иногда получаетъ часть наслѣдства, хотя и «малую часть», какъ говорится въ Трудахъ коммисіи (ibid. т. II стр. 66; т. III—75, 79, 85, 92, 169, 301, 315, 319, 330, 338, 455; т. VI—294, 312); но случается и такъ, что братья лишаются права на наслѣдство послѣ умершаго бездѣтнаго брата, если только при жизни они были раздѣлены между собой, и сестры являются единственными наслѣдницами (ibid. т. I стр. 435); а иногда даже при сынѣ умершаго брата сестры получаютъ послѣ послѣдняго часть наслѣдства на томъ основаніи, что имущество то было пріобрѣтено при ихъ содѣйствіи (ibid т. VI стр. 104—рѣш. № 40—самарск. губ.). Очевидно, всѣ эти факты народной жизни находятся въ явномъ противорѣчіи съ началомъ родовымъ, по которому въ боковой линіи «сестра при братѣ не наслѣдница».—Только что приведенный порядокъ наслѣдованія опредѣляетъ права наслѣдованія женщинъ послѣ лицъ мужескаго пола. Совсѣмъ на другихъ основаніяхъ строится порядокъ наслѣдованія ихъ послѣ лицъ женскаго пола. Какъ сказано выше, женщина въ крестьянской семьѣ стоитъ въ особомъ имущественномъ положеніи и представляетъ самостоятельную имущественную единицу, а потому и порядокъ наслѣдованія въ ея имуществѣ нѣсколько иной, и обыкновенно все ея имущество между сыновьями и дочерьми дѣлится по равнымъ частямъ (ibid. т. II стр. 135, 253, 363; т. III—397; т. IV—257; т. V—499), за исключеніемъ впрочемъ одежды, холста и другихъ женскихъ принадлежностей, которыя, вполнѣ согласно съ древними русскими обычаями («Псковская судная грамота» ст. XIV,—10—13; Энгельманъ стр. 90; Бѣляевъ «О наслѣдованіи безъ завѣщанія» стр. 72), поступаютъ въ исклю-

чительную пользу дочерей (Труды коммисіи т. I стр. 425, 435, 475, 488, 500, 505; т. II—33, 54, 206, 229, 256, 331, 370, 377, 383, 385, 603; т. III—201; т. IV—29, 471, 522; т. V—3, 120; т. IV—150, 258, 262, 267, 305, 322); и есть даже такія мѣстности, гдѣ сыновья вовсе устраняются отъ наслѣдованія въ имуществѣ матери, которое въ такомъ случаѣ достается однимъ только дочерямъ по равнымъ частямъ (ibid. т. II стр. 135; т. IV—296, 324, 471, 488; т. V—3; т. VI—275, 305 и др.). Вотъ тѣ начала, которыя регулируютъ въ крестьянскомъ быту порядокъ наслѣдованія лицъ женскаго пола. Хотя мы и видимъ, что сестры при братьяхъ въ крестьянскомъ быту иногда и устраняются отъ наслѣдованія, но происходитъ это не въ силу родоваго начала, что женщина не можетъ продолжать рода, а выходитъ въ другой родъ, какъ думаютъ это нѣкоторые ученые (Никольскій—«Основные моменты наслѣд.» стр. 133 и др.), но по основаніямъ чисто экономическимъ, благодаря трудовому хозяйственному строю крестьянской семьи. Многіе вышеприведенные факты идутъ совершенно въ разрѣзъ съ родовымъ началомъ, по которому «сестра при братѣ не наслѣдница», и свидѣтельствуютъ объ огромномъ значеніи въ крестьянскомъ быту экономическаго, трудоваго начала, благодаря которому, по народнымъ обычаямъ, получаютъ наслѣдство и такія лица, которыя лишены этого права по закону, основанному единственно на началѣ кровнаго родства. Всѣ разсмотрѣнныя данныя ясно свидѣтельствуютъ о крайне важномъ недостаткѣ нашихъ гражданскихъ законовъ, почти совершенно устраняющихъ отъ наслѣдованія лицъ женскаго пола, и приводятъ къ тому убѣжденію, что уравненіе наслѣдственныхъ правъ мужчинъ и женщинъ должно составить одну изъ главныхъ задачъ будущаго гражданскаго уложенія.

№ 574. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, наслѣдственное право наше носитъ слѣды искусственнаго, несогласнаго съ исторіей этого права, произведенія и не отвѣчаетъ требованіямъ настоящаго времени. Извѣстно, что указы московскаго періода, изъ которыхъ извлечены законы о наслѣдствѣ, исключительно относились къ вотчинамъ и помѣстьямъ дворянскаго служилаго сословія. Огромная масса остальнаго населенія, состоящаго изъ крестьянъ, мѣщанъ, купцовъ, имѣла свое наслѣдственное обычное право. Право это, основанное на народныхъ хозяйственныхъ воззрѣніяхъ, вовсе не согласуется съ писаннымъ правомъ московскаго періода и позднѣйшими его обобщеніями въ сводѣ. Не смотря на то, что по положенію о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, предоставлено имъ руководствоваться въ наслѣдственномъ правѣ своими обычаями, всетаки большая часть остальнаго населенія живетъ подъ законами, чуждыми его понятіямъ и потребностямъ.—Далѣе, хотя законодательство наше, въ отношеніи уравненія мужчины и женщины въ имущественныхъ правахъ, далеко оставило за собою европейскіе кодексы, но законы о наслѣдованіи женщинъ: дочерей, сестеръ и вдовъ стоятъ и по сіе время въ полномъ и рѣшительномъ противорѣчіи съ принятымъ гуманнымъ направленіемъ. Дочь и жена получаютъ ничтожныя части на прожитокъ. Родители, одинаково любящіе своихъ дѣтей, всячески стараются

обойти несогласный съ ихъ чувствами законъ. Мужъ оставляетъ женѣ въ пожизненное владѣніе совокупными трудами нажитое состояніе—и опять въ сущности обходитъ законъ о прожиткѣ; а всякій обходъ закона постепенно ослабляетъ мѣру довѣрія и уваженія къ нему и превращаетъ его, наконецъ, въ пустую ненавистную формальность. Затѣмъ, если отрѣшиться отъ понятій рода и родоваго имущества, понятій, въ лабиринтѣ которыхъ наслѣдственное право теряетъ иногда голову, то получается ничѣмъ необъяснимое явленіе: какой нибудь родственникъ предпочитается въ наслѣдствѣ отцу и матери, дѣятельностью которыхъ въ большей части случаевъ нажито наслѣдственное имущество. Еще графъ Сперанскій въ предлагаемой имъ системѣ наслѣдованія предполагалъ уничтожить право наслѣдованія въ отдаленныхъ боковыхъ линіяхъ и предоставить это право восходящимъ.—Наше законодательство умалчиваетъ о правѣ наслѣдованія лицъ усыновленныхъ съ нисходящими и безвѣстно отсутствующихъ. Усыновленіе имѣетъ мѣсто не только у дворянъ, но и у мѣщанъ, купцовъ и крестьянъ и, смотря по сословію, получаетъ различный характеръ: въ дворянствѣ передается фамилія, въ купечествѣ усыновленный сопричисляется къ капиталу. Законъ же (1119 ст.) разсчиталъ только на усыновленіе дворянское. О безвѣстно отсутствующихъ подробно излагается въ 1451 и слѣд. ст. уст. гражд. суд.; но здѣсь установленъ только порядокъ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи; вопросъ же о вліяніи безвѣстнаго отсутствія на наслѣдственныя права остается открытымъ.—Незаконнорожденныя дѣти стоятъ внѣ гражданскаго закона: они лишены права наслѣдованія; но въ уложеніи о наказаніяхъ есть нѣкоторое облегченіе ихъ участи: обязанность отца содержать незаконнаго ребенка (994 ст.). Какъ въ прежнее время повсюду стѣснялось право незаконнорожденныхъ, такъ теперь участь ихъ постепенно улучшается. Не только законныя, но и естественныя отношенія родителей къ дѣтямъ, ни въ чемъ неповиннымъ въ своемъ незаконномъ происхожденіи, принимаются въ соображеніе. Если цѣль закона о наслѣдствѣ состоитъ въ томъ, чтобы предугадать мысль наслѣдодателя, то съ вѣроятностью можно заключить о предпочтеніи, которое онъ отдаетъ незаконнорожденному ребенку предъ родственниками отдаленныхъ боковыхъ линій; наконецъ, если же уже нельзя, по другимъ соображеніямъ, призвать незаконное дитя къ наслѣдству, то несправедливо было бы вовсе отказать ему въ выдѣлѣ опредѣленной доли изъ имущества отца или матери.—Переходя, затѣмъ, къ порядку наслѣдованія, слѣдуетъ замѣтить, что отъ права наслѣдованія слѣдуетъ отличать право представленія, какъ способъ пріобрѣтенія наслѣдства посредствомъ вступленія представителя въ степень умершаго представляемаго родственника. Недостаточное указаніе въ законѣ (1123 ст.) этого различія ведетъ на практикѣ къ недоразумѣніямъ и ошибкамъ.—Далѣе, на основаніи 1127, 1130, 1126, 1134 и 1135 ст. призывается къ наслѣдству сначала нисходящая линія въ мужскомъ колѣнѣ. Дочь, при живыхъ сыновьяхъ, получаетъ изъ недвижимаго $^1/_{14}$, а изъ движимаго $^1/_8$ часть. Приэтомъ законъ не допускаетъ даже возможности полученія дочерью болѣе сына, и въ 1131 ст. постановлено, что если послѣ умершаго владѣльца останется столько доче-

*

рей, что, по назначенію каждой изъ нихъ указныхъ частей, сыновьи части будутъ менѣе дочернихъ, то имущество распредѣляется между сыновьями и дочерями поровну. На несоотвѣтствіе этого закона съ условіями жизни было уже выше указано. Но, далѣе, при отсутствіи нисходящаго потомства, наслѣдство идетъ въ боковыя линіи и здѣсь, по закону, сестра при братѣ не наслѣдница. Въ практикѣ были попытки смягчить строгость этого закона разсужденіемъ, что сестра не наслѣдница только тогда, когда съ нею входитъ въ состязаніе братъ («сестра при братѣ», по выраженію закона), что не препятствуетъ ей получить наслѣдство при другихъ боковыхъ родственникахъ: племянникахъ, дядьяхъ, двоюродныхъ братьяхъ; но, очевидно, что разсужденіе это неосновательно.

№ 575. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, въ статьяхъ, установляющихъ правила наслѣдства по закону, существуетъ смѣшеніе помѣстнаго и вотчиннаго права. Постановленія закона по этому предмету обязательны для всѣхъ сословій, между тѣмъ, по историческому происхожденію, они относятся къ служилому сословію, изъ котораго въ XVIII вѣкѣ сложилось дворянство. Имущественныя средства въ служиломъ сословіи давали возможность къ отправленію служебныхъ обязанностей. Но впослѣдствіи обязанность службы отмѣнена, помѣстья обращены въ вотчины, на правѣ частнаго владѣнія, а между тѣмъ постановленія о наслѣдованіи въ помѣстьяхъ, имѣвшія въ свое время полное соотвѣтствіе въ примѣненіи къ жизни, оставлены въ нынѣ дѣйствующихъ узаконеніяхъ о наслѣдствѣ по закону. По этой причинѣ: а) не смотря на утрату значенія рода, сдѣлано различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имѣніями. Распоряженіе родовымъ имѣніемъ по завѣщанію ст. 1068 т. X ч. 1 стѣснено, но въ то же время при жизни владѣльца оставлена ему полная свобода распоряженія такимъ имѣніемъ. Хотя 1346 ст. X т. ч. 1, въ видахъ удержанія имѣнія за родомъ, предоставлено право выкупа, но вмѣстѣ съ тѣмъ ст. 1356 т. X ч. 1 дѣтямъ не предоставлено право выкупа и самый выкупъ совершается на стороннія средства выкупающаго имѣніе. Болѣе точныя постановленія закона (ст. 467, 493 т. X ч. 1) о родовомъ свойствѣ имуществъ касаются заповѣдныхъ имѣній. По смыслу этихъ статей собственники суть только временные владѣльцы, имѣніе же принадлежитъ роду. б) По ст. 1135 т. X ч. 1 въ боковыхъ линіяхъ дочери исключены, а въ линіяхъ нисходящихъ, по ст. 1130 т. X ч. 1, неравномѣрно съ сыновьями участвуютъ въ наслѣдствѣ. Такое ограниченіе наслѣдственныхъ правъ лицъ женскаго пола, имѣвшее значеніе при помѣстномъ правѣ, въ настоящее время является несправедливостію. в) По помѣстному праву, вдовы получали на прожитокъ; это правило перешло и въ дѣйствующій сводъ, гдѣ не только жена, но и мужъ получаетъ изъ имущества жены вдовью часть (ст. 1148 и 1153 т. X ч. 1), и г) такъ какъ, по помѣстному праву, всѣ личныя и имущественныя права наслѣдодателя переходили къ его наслѣднику, то на немъ лежала и полная отвѣтственность по всѣмъ обязательствамъ и долгамъ наслѣдодателя. Въ настоящее время наслѣдство получило лишь значеніе имущества и поэтому въ иностран-

ныхъ законодательствахъ установлено, что наслѣдникъ отвѣчаетъ за умершаго только въ размѣрѣ полученнаго послѣ наслѣдодателя имущества. Между тѣмъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ существуетъ постановленіе (1259 ст.), по которому принявшій наслѣдство отвѣчаетъ за наслѣдодателя не только въ размѣрѣ полученнаго наслѣдства, но и всѣмъ своимъ имуществомъ. Такое правило несогласно съ настоящимъ понятіемъ о наслѣдствѣ (имѣющемъ лишь имущественное значеніе) и противорѣчитъ чувству справедливости.

№ 576. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, относительно узаконеній, касающихся наслѣдства по закону, слѣдуетъ указать: 1) что существующія узаконенія относительно принятія наслѣдства представляютъ для наслѣдниковъ значительныя неудобства; такъ, наслѣдники во многихъ случаяхъ не знаютъ, принимаютъ ли они такое имущество наслѣдодателя, которое составляетъ ту или другую экономическую величину, или такое, цѣнность котораго поглощается лежащими на немъ долгами; принятіе наслѣдства подъ условіемъ составленія описи и правила, изложенныя по этому предмету въ ст. 929—932, 958—965, 968—970 итал. улож., заслуживали бы подражанія; 2) если принять въ основаніе наслѣдства по закону предполагаемую волю умершаго лица, которая за малыми исключеніями должна выразиться въ пользу оставленія имущества ближайшимъ къ умершему лицамъ, то слѣдовало бы ограничить кругъ наслѣдниковъ по закону ближайшими къ наслѣдователю лицами, подобно тому, какъ это установлено 736—758 ст. улож. итал.; 3) относительно узаконеній, касающихся наслѣдованія супруговъ и лицъ женскаго пола (1130, 1135 ст.), нельзя не замѣтить: а) что права вдовы по 1157 ст. поставлены въ черниговской и полтавской губерніи въ лучшее положеніе, чѣмъ во всѣхъ остальныхъ губерніяхъ, и что, повидимому, не представляется основанія ставить жителей означенныхъ губерній въ привилегированное положеніе сравнительно съ жителями другихъ губерній; б) что, кромѣ того, слѣдуетъ замѣтить, что въ русскомъ обществѣ уже давно существовало сознаніе необезпеченнаго положенія женщины и супруговъ, которое отчасти зависитъ отъ неравномѣрности наслѣдственныхъ долей мужчины и женщины и незначительности указной доли супруговъ (наказы дмитровскаго, веневскаго, пошехонскаго и кашинскаго уѣздовъ, костромскаго и судиславскаго дворянства—Исторія кодификаціи, соч. профессора Пахмана т. I, стр. 319 и 320, 324 и 325); в) что, сколько извѣстно, указанныя узаконенія о наслѣдованіи женщинъ и супруговъ идутъ въ разрѣзъ съ желаніями лучшей части нашего общества, которая въ большинствѣ случаевъ старается обходить эти узаконенія путемъ составленія завѣщаній относительно благопріобрѣтенныхъ имѣній, съ цѣлію поставить своихъ дочерей, женъ или мужей въ лучшее положеніе, чѣмъ ихъ ставитъ законъ; 4) что нашъ законъ (1259 ст.) представляетъ значительныя неудобства для кредиторовъ наслѣдодателя, такъ какъ при переходѣ имѣнія наслѣдодателя къ наслѣднику кредиторы перваго получаютъ одинаковое право на удовлетвореніе съ кредиторами втораго (рѣш. кас.

деп. 1879 г. № 85); было бы справедливѣе установить по этому предмету правила, подобныя тѣмъ, какія изложены въ ст. 878 франц. кодекса и въ ст. 1032, 2054, 2055 и 2057 итал. уложенія; 5) въ нашихъ законахъ не опредѣлено, обязаны ли вдова или вдовецъ ходатайствовать судебнымъ порядкомъ о выдѣлѣ имъ указной части, или они могутъ, подобно другимъ наслѣдникамъ, не прибѣгая къ судебному утвержденію въ правахъ наслѣдства, фактически вступить во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ (рѣш. кас. деп. 1878 г. № 188); 6) въ 1151 ст. не опредѣлено, изъ какого имѣнія: родоваго или благопріобрѣтеннаго или изъ того и другаго вмѣстѣ, овдовѣвшій супругъ имѣетъ право на выдѣлъ указной части изъ имущества тестя или свекра (рѣш. кас. деп. 1868 г. № 869); 7) въ 1153 ст. не указано, имѣетъ ли право вдовецъ или вдова на полученіе указной части изъ имѣнія тещи и свекрови; этотъ вопросъ разрѣшается въ судебной практикѣ отрицательно; 8) въ нашихъ законахъ не опредѣлено: слѣдуетъ ли признать доказательствомъ принятія наслѣдства уплату наслѣдникомъ одного изъ долговъ наслѣдодателя (рѣш. кас. деп. 1867 г. № 284); 9) въ нашихъ законахъ не указано, въ какой мѣрѣ родители, получившіе въ пожизненное владѣніе имѣніе своихъ дѣтей, обязаны отвѣчать за долги этихъ послѣднихъ (рѣш. кас. деп. за №№ 1879 г. 436 и 1431); 10) когда именно и въ какой формѣ допускается отреченіе отъ наслѣдства (рѣш. спб. суд. палаты, помѣщ. въ Судеб. Вѣстн. 1873 г. № 30 и кас. деп. за №№ 1867 г. 384, 1868 г. 786, 1869 г. 315, 1871 г. 86, 1872 г. 776, 1873 г. 783, 1874 г. 228, 1876 г. 447, 1877 г. 24, 1880 г. 18, 27 и др.); 11) имѣютъ ли право наслѣдники торговаго званія, неисполнившіе требованія, означеннаго въ 163 ст. XI т., отречься отъ наслѣдства (рѣш. москов. суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1878 г. № 161); 12) съ какого момента долженъ считаться давностный срокъ для отысканія наслѣдства (рѣш. кас. деп. за №№ 1874 г. 557, 1877 г. 81, 1879 г. 333 и др.).

№ 577. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, исключая законовъ о договорѣ довѣренности, врядъ ли въ существующихъ нормахъ нашихъ гражданскихъ законовъ есть другія, болѣе неопредѣленныя, въ высшей степени неполныя и неясныя постановленія, какъ постановленія о наслѣдственныхъ правахъ и наслѣдованіи вообще. Объ этой неясности и неполнотѣ постоянно свидѣтельствуетъ масса тяжбъ изъ за наслѣдствъ и не менѣе большое количество семейныхъ раздоровъ, возникающихъ нерѣдко и у постели больнаго наслѣдодателя и у его одра. Нѣкоторыя же изъ нормъ, опредѣляющихъ права наслѣдованія, грѣшатъ противъ общечеловѣческой справедливости, напр. постановленіе закона, что сестры при братьяхъ не наслѣдницы (1135 ст. X т. ч. 1) и противъ уравнительности правъ членовъ семьи на имущество главы семейнаго очага. Обращаетъ на себя вниманіе также неопредѣленность правъ наслѣдованія въ отношеніи единокровныхъ и единоутробныхъ.—Несоотвѣтствіе нашихъ законоположеній о наслѣдованіи дѣйствительнымъ запросамъ жизни доказывается на практикѣ и ежедневными переукрѣпленіями родителями при жизни иму-

ществъ за дѣтьми—дочерямъ при братьяхъ, во избѣжаніе только раздѣла наслѣдства по закону, какъ неотвѣчающаго естественной и равной любви и заботѣ родителей о всѣхъ своихъ дѣтяхъ безъ различія половъ.—Кромѣ этого, практика въ вопросахъ о законномъ наслѣдованіи выдвигаетъ нѣкоторые изъ такихъ вопросовъ, трудно разрѣшаемыхъ, на основаніи существующихъ гражданскихъ законовъ. По закону (ст. 1142), если послѣ бездѣтно умершаго осталось имущество, полученное въ даръ отъ родителей, то оно возвращается родителямъ же. Возникаетъ вопросъ: относится ли это постановленіе къ движимымъ имуществамъ, и если относится, то какъ поступать, когда родитель докажетъ актами, что далъ умершему извѣстную сумму, но представляется невозможнымъ доказать, тѣ ли деньги остались послѣ умершаго, или умершимъ пріобрѣтенныя? На подобнаго же рода сомнѣніе наводитъ и содержаніе 1144 ст., по которой капиталъ бездѣтно умершихъ, внесенный въ кредитное установленіе, поступаетъ въ собственность родителей, если они докажутъ, что капиталъ этотъ дошелъ отъ нихъ къ дѣтямъ. Въ данномъ случаѣ, если признать доказаннымъ фактъ даренія родителемъ извѣстной суммы сыну, фактъ взноса этой суммы въ кредитное установленіе и то, что даръ предшествовалъ взносу, то всетаки является невозможнымъ доказать, что находящіяся въ банкѣ деньги тѣ самыя, которые подарены умершему. Такимъ образомъ и самое право родителей, выраженное въ 1142 и 1144 ст., никогда практически не можетъ осуществиться.—Въ отношеніи вдовьей части тоже неполными представляются существующія нормы; такъ, по смыслу 1154 ст. X т. ч. 1, право выдѣла указной части вдовѣ или вдовцу обусловливается не родовымъ происхожденіемъ имущества, а лишь имуществомъ, находящимся въ дѣйствительномъ владѣніи свекра или тестя въ день смерти дочери или сына. Между тѣмъ, за отсутствіемъ въ данномъ случаѣ опредѣленія въ законѣ относительно зависимости права вдовы на указанную часть изъ имущества свекра и вдовца—изъ имущества тестя, отъ того, родовое ли оно, или благопріобрѣтенное,—ст. 1151 и 1153 т. X ч. 1 всегда, при практическомъ ихъ примѣненіи, представляютъ спорный вопросъ; ихъ даже не поясняетъ, а скорѣе затемняетъ и содержаніе ст. 1154. (Тоже мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ).—Въ отдѣлѣ объ открытіи наслѣдства—ст. 1226 и слѣдующія, опредѣляющія порядокъ храненія наслѣдства, вызовъ наслѣдниковъ и проч., скорѣе слѣдуетъ отнести къ законамъ процессуальнымъ, чѣмъ права матеріальнаго, и исключить совсѣмъ изъ X т. законовъ гражд.

№ 578. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, съ обычаемъ большинства населенія всѣхъ сословій состоятъ въ противорѣчіи ближайшее право наслѣдства дѣтей одного мужескаго пола и выдѣлъ дочерей четырнадцатою частію изъ имѣнія (ст. 1127 и 1130). Обходятся эти статьи или тѣмъ, что уравновѣшивается наслѣдованіе сыновей и дочерей благопріобрѣтеннымъ и денежнымъ имуществомъ, или тѣмъ, что, при совершеннолѣтіи дѣтей, съ ихъ обоюднаго согласія, наслѣдство дѣлится ими самими поровну. Обычай этотъ существуетъ съ давнихъ поръ, такъ

что объ уравненіи правъ наслѣдованія ходатайствовали еще въ 1768 г. многіе дворянскіе депутаты Екатерининской коммисіи и такія же ходатайства не прекращаются и по сіе время отъ лицъ различныхъ общественныхъ учрежденій. — Что же касается до наслѣдства по восходящей линіи, то въ обычаѣ простаго народа, включая въ то число, кромѣ крестьянъ, и мѣщанъ, что наслѣдство бездѣтно умершихъ сыновей и дочерей переходитъ къ ихъ родителямъ, отъ кого какое получено, въ полную, а не пожизненную собственность (ст. 1141). О томъ же впрочемъ были заявленія въ Екатерининской коммисіи и отъ дворянскихъ депутатовъ, съ ходатайствомъ о предоставленіи права родителямъ передачи такого имущества, послѣ себя, любому изъ другихъ своихъ дѣтей.—Наконецъ, наслѣдство супруговъ другъ отъ друга — также нерѣдко обходятъ законъ (ст. 1148), но въ различныхъ сословіяхъ различно: въ высшихъ классахъ очень часто брачущіеся обезпечиваютъ другъ друга всѣмъ своимъ имуществомъ, или чрезъ завѣщаніе права пожизненнаго владѣнія, или выдачею фиктивныхъ векселей. Въ низшихъ классахъ обратно: ни мужъ, ни жена другъ отъ друга не наслѣдуютъ, кромѣ общепріобрѣтеннаго во время сожитія, а всякое наслѣдственное имущество, движимое и недвижимое, въ случаѣ бездѣтности, возвращается родителямъ, отъ кого оное получено.—Слѣдуетъ еще отмѣтить, что опись, опечатаніе и охраненіе имуществъ, оставшихся послѣ умершихъ, въ той формѣ производства, какъ установлено закономъ (1221—1253), всѣми признаются весьма отяготительными, такъ какъ въ моментъ кончины близкаго семьѣ человѣка, появленіе дѣловыхъ чиновъ, иногда вовсе незнакомыхъ, нарушаетъ теченіе естественныхъ душевныхъ чувствъ и, нервно раздражая оныя, усиливаетъ горе. Чтобы, по возможности, избѣжать такого понятнаго недовольства, казалось бы вполнѣ достаточнымъ, для составленія описи (ст. 1227 и 1228), присутствіе соотвѣтственнаго выборнаго: старосты, старшины, городскаго головы, предводителя дворянства, или, наконецъ, мѣстнаго мироваго судьи, какъ лицъ каждаго своему сословію или всему околодку болѣе или менѣе извѣстныхъ, и затѣмъ того духовнаго лица, который напутствовалъ умершаго. Требованіе трехъ лицъ для составленія описи, въ видахъ охраненія имущества для наслѣдниковъ, не имѣетъ смысла, такъ какъ въ данномъ дѣлѣ не требуется никакихъ обсужденій или рѣшеній.

№ 579. По замѣчанію мироваго судьи Юрьевскаго округа 3 участка, нынѣшній законъ о наслѣдованіи, получившій начало еще при существованіи помѣстнаго права, когда владѣніе землею было доступно для немногаго, сравнительно, числа лицъ высшаго сословія, въ настоящее время для большинства лицъ низшаго, крестьянскаго сословія не имѣетъ почти никакого практическаго примѣненія. Поэтому въ законахъ о наслѣдованіи желательны слѣдующія измѣненія: 1) вызовъ наслѣдниковъ чрезъ публикаціи, какъ неимѣющій ни для кого никакого существеннаго значенія, тѣмъ болѣе, что публикаціи высылаются только должностнымъ лицамъ, и между тѣмъ отдаляющій утвержденіе въ правахъ наслѣдства болѣе,

нежели на полгода, долженъ быть отмѣненъ. 2) Утвержденіе въ правахъ наслѣдства къ имуществамъ недвижимымъ, цѣнностію до 500 р., слѣдуетъ предоставить вѣдомству мировыхъ судей, въ виду того, что веденіе подобныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ сопряжено съ большими издержками, такъ что нерѣдко издержки превышаютъ даже цѣнность имущества. 3) Раздѣлы крестьянскихъ имуществъ должны быть изъяты изъ вѣдомства сельскихъ сходовъ, гдѣ, при пристрастіи населенія къ водкѣ, безъ которой не рѣшается ни одно общественное дѣло, нельзя располагать на полное и справедливое вниманіе людей къ дѣлу, и раздѣлы поэтому слѣдуетъ предоставить суду на общемъ основаніи. 4) Въ постановленіяхъ о раздѣлѣ наслѣдства желательны измѣненія въ смыслѣ уравненія наслѣдственныхъ правъ женщинъ съ правами наслѣдниковъ мужескаго пола, потому что женщина, трудъ которой—не крестьянки почти ничтоженъ въ сравненіи съ трудомъ мужчины, болѣе нуждается въ средствахъ къ жизни.

См. также №№ 134, 142, 309.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О наслѣдствѣ по закону вообще.

№ 580. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, желательно бы было установленіе извѣстно и точно опредѣленныхъ правъ для дѣтей, рожденныхъ внѣ брака; отсутствіе о семъ закона вынуждаетъ собственниковъ прибѣгать къ легальному способу обезпеченія сихъ лицъ часто въ явный ущербъ интересовъ лицъ, рожденныхъ отъ законнаго брака. *Ст.* **1104 — 1120.**

№ 581. По замѣчанію мироваго судьи Ростовскаго округа (яросл. губ.) 1 участка, сущность понятія объ усыновленіи показываетъ, что объектомъ этого права можетъ быть лишь лицо мужескаго пола, и удочеренія, какъ юридическиго термина, въ гражданскомъ уложеніи не существуетъ, а равно не упоминается: могутъ лица женскаго пола, принятыя на правахъ законныхъ дѣтей, быть наслѣдниками и въ какой именно степени къ имуществу своихъ умершихъ пріемниковъ, при существованіи другихъ, ближайшихъ, кровныхъ наслѣдниковъ, хотя въ законѣ о состояніяхъ и говорится о принятіи дѣвочекъ въ чужую семью вмѣсто роднымъ дочерей. Въ виду составленія новаго гражданскаго уложенія, надлежало бы пополнить этотъ пробѣлъ и положительно разрѣшить въ томъ или другомъ смыслѣ вопросъ о наслѣдственномъ правѣ лицъ женскаго пола, принятыхъ въ чужую семью, въ качествѣ законныхъ дѣтей.

№ 582. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, статьи 1105 и 1304 должны быть отмѣнены, такъ какъ, вслѣдствіе Высочайшаго *Ст.* **1105.**

указа отъ 28 декабря 1881 г., всѣ бывшіе крѣпостные крестьяне съ 1883 г. получили акты о выкупѣ своего поземельнаго надѣла.

Ст. **1111.** **№ 583.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, въ собраніи его было высказано мнѣніе въ пользу ограниченія права наслѣдованія извѣстными степенями родства, и установленія, что, за отсутствіемъ наслѣдниковъ въ такихъ степеняхъ, имущество, оставшееся послѣ умершаго безъ завѣщанія, должно считаться выморочнымъ. Въ подкрѣпленіе такого мнѣнія приводилось, что, при неограниченности права наслѣдованія, наслѣдство часто поступаетъ къ такимъ отдаленнымъ родственникамъ, которые никакой связи съ наслѣдодателемъ не имѣютъ, иногда даже не подозрѣвали объ его существованіи и совершенно случайно узнаютъ объ оставшемся наслѣдствѣ; если такихъ родственниковъ нѣсколько, то возникающіе между ними споры о наслѣдствѣ порождаютъ сложные и запутанные процессы, правильное разрѣшеніе которыхъ тѣмъ труднѣе, чѣмъ отдаленнѣе ихъ родство съ наслѣдодателемъ; какъ эти соображенія, такъ и соображенія общественной пользы заставляютъ желать, чтобы только ближайшіе родственники имѣли право наслѣдованія, а за ихъ отсутствіемъ имущество наслѣдодателя, переходя къ учрежденіямъ и обществамъ, употреблялось бы на общеполезныя цѣли. Такое мнѣніе не было принято, главнымъ образомъ, потому, что установленіе степеней, ограничивающихъ право наслѣдованія, неизбѣжно будетъ носить случайный характеръ: трудно указать основанія, почему предѣлъ, далѣе котораго не распространяется право наслѣдованія родственниковъ, опредѣлится тою или другою степенью родства; притомъ указывалось также и на то, что часто могутъ быть случаи, когда самые отдаленные родственники будутъ всетаки ближе наслѣдодателю, чѣмъ извѣстный городъ или учрежденіе; такъ напримѣръ, могутъ быть случаи, что лицо, прибывшее на жительство въ извѣстный городъ, вскорѣ по пріѣздѣ туда умираетъ, не оставивъ завѣщанія; при принятіи изложеннаго выше предложенія, имущество его должно поступить въ пользу этого города, съ которымъ наслѣдодатель ничѣмъ не былъ связанъ, а родственники его лишаются всякаго участія въ наслѣдствѣ.

№ 584. По замѣчанію Кирилловскаго мироваго съѣзда, необходимо наслѣдованіе по закону ограничить по крайней мѣрѣ пятою степенью родства, т. е. двоюродными племянниками наслѣдодателя, такъ какъ родственная связь въ дальнѣйшихъ степеняхъ очень слаба и весьма часто не сопровождается и обыкновеннымъ знакомствомъ, а потому и не должна, безъ ясно выраженной посредствомъ духовнаго завѣщанія воли наслѣдодателя, давать права на плоды его сбереженій и труда такому дальнему родственнику; и гораздо будетъ справедливѣе, если имущество лица, неоставившаго родственниковъ въ пяти ближайшихъ степеняхъ и незавѣщавшаго его никому, перейдетъ тому обществу или учрежденію, гдѣ онъ имѣлъ постоянное жительство или службу.

См. также № 642.

№ 585. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, статью 1119 желательно измѣнить въ смыслѣ уравненія правъ дѣтей усыновленныхъ съ узаконенными. *Ст.* **1119.**

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О порядкѣ наслѣдованія по закону.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О порядкѣ наслѣдованія въ линіи нисходящей.

№ 586. По замѣчанію Калужскаго окружнаго суда, вопросъ о наслѣдованіи сестеръ при братьяхъ давно былъ затронутъ нашими юристами; всѣ они находили постановленія объ этомъ наслѣдованіи, въ данное время, анахронизмомъ и дѣйствительно (какъ говоритъ Любавскій), человѣческая природа не только не указываетъ родителямъ, чтобы они любили своихъ сыновей болѣе, нежели дочерей, напротивъ того требуетъ, чтобы они одинаково заботились объ ихъ судьбѣ; только при этихъ условіяхъ возможны прочность союза родителей и дѣтей и согласіе въ семействѣ. Постановленія наши о наслѣдованіи сестеръ при братьяхъ противны чувству справедливости; они обрекаютъ женщину, существо болѣе слабое, нежели мужчина, на сравнительную бѣдность, тогда какъ мужчина гораздо легче можетъ пріобрѣтать себѣ средства къ жизни и обезпечить свое существованіе; и въ сферѣ гражданскаго права всѣ физическія лица должны быть безъ различія пола поставлены въ одинаковое положеніе въ имущественномъ отношеніи. Если русское гражданское право уравниваетъ мужчинъ и женщинъ во всѣхъ остальныхъ имущественныхъ правахъ и обязательствахъ, установляя для нихъ одни и тѣ же способы пріобрѣтенія имуществъ какъ дарственные, такъ и обоюдные, то постановленія о наслѣдованіи, основанныя лишь на различіи половъ, находятся со всею остальною системою гражданскихъ законовъ въ явномъ противорѣчіи, тѣмъ болѣе, что въ послѣднихъ, относительно количества указной доли супруговъ, не сдѣлано никакого различія между лицами обоего пола. Уравнивая доли наслѣдства между братьями и сестрами какъ въ нисходящей, такъ и въ боковыхъ линіяхъ, законъ предоставилъ бы обезпеченіе въ имущественномъ отношеніи и тѣмъ изъ лицъ женскаго пола, которыя не вступаютъ въ бракъ, и прекратилъ бы то зависимое положеніе большинства женщинъ отъ ихъ родственниковъ, относительно матеріальнаго существованія, которое теперь встрѣчается при незначительности наслѣдственныхъ долей женщинъ. Поэтому постановленія о наслѣдованіи сестеръ при братьяхъ, изложенныя въ 1130, 1131, 1132 и 1135 ст. X т. 1 ч., слѣдуетъ отмѣнить *Ст.* **1127 — 1133.**

и замѣнить постановленіями о равенствѣ наслѣдованія какъ братьевъ, такъ и сестеръ.

№ 587. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, наши законы о наслѣдствѣ дѣлаютъ существенное различіе между наслѣдственными правами мужчинъ и женщинъ, причемъ послѣднія при наслѣдованіи въ нисходящей линіи, при братьяхъ, получаютъ только $^1/_{14}$ долю (ст. 1130) или ничего не получаютъ по законамъ малороссійскихъ губерній (ст. 1133), а въ боковыхъ линіяхъ совершенно не имѣютъ правъ на наслѣдство (ст. 1135). Такіе законы, ограничивающіе наслѣдственныя права женщины, представляются крайне несправедливыми. Во первыхъ, не представляется никакого, ни юридическаго, ни нравственнаго основанія удерживать какую либо разницу въ правахъ сыновей и дочерей въ имуществѣ ихъ родителей; а во вторыхъ, женщина, какъ имѣющая, по своему положенію въ обществѣ, такъ равно и по своему физическому развитію и строенію, менѣе возможности къ добыванію необходимыхъ для жизни средствъ, должна быть, если не болѣе, то, по крайней мѣрѣ, одинаково съ мужчинами имущественно обезпечена. Эти соображенія приводятъ къ заключенію о необходимости уравнять наслѣдственныя права мужчинъ и женщинъ какъ въ линіяхъ нисходящихъ, такъ равно и въ боковыхъ, распространяя это и на дѣтей незаконнорожденныхъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ имъ слѣдуетъ предоставить права наслѣдованія (см. № 129).

№ 588. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, нельзя не остановиться на неравномѣрности наслѣдственныхъ долей братьевъ и сестеръ. Законъ этотъ, берущій свое начало въ глубокой старинѣ, какъ и всякій законъ, основанный на взглядахъ и обычаяхъ народныхъ, конечно, имѣлъ свое разумное основаніе, стремясь къ поддержанію рода и родовой аристократіи. Но такъ какъ всѣ послѣдующія мѣропріятія правительства, начиная съ Петра, направлены были къ противоположнымъ цѣлямъ и къ созданію чиновнаго дворянства, не заботясь о поддержкѣ родоваго, то само собою разумѣется, мы не могли не придти къ тому соціальному положенію, въ которомъ находимся нынѣ, т. е. къ аристократіи денежной, какимъ бы путемъ эти деньги не были нажиты. При такомъ состояніи общества, наши законы о наслѣдованіи, непризнающіе равенства дѣтей однихъ и тѣхъ же родителей только по различію половъ, представляются совершенною несправедливостію, не оправдываемою никакими государственными соображеніями, которыми руководились составители уложенія царя Алексѣя Михайловича.—Въ силу того же принципа наслѣдованіе въ боковыхъ линіяхъ представляется еще болѣе несправедливымъ. Въ боковыхъ линіяхъ сестра при братѣ вовсе не наслѣдуетъ (ст. 1135). Но независимо отъ этого, ст. 1137, по неясности своей, даетъ большею частію поводы къ спорамъ о правахъ женщинъ на наслѣдство. На основаніи этихъ соображеній, казалось бы необходимымъ пересмотрѣть законы о наслѣдованіи въ сказанномъ смыслѣ, тѣмъ болѣе,

что и само общество стремится при возможности обходить этотъ законъ духовными завѣщаніями.

№ 589. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, казалось бы необходимымъ увеличеніе дочерямъ предусмотрѣнныхъ 1130 статьею долей; справедливымъ бы было уравненіе этихъ частей съ частями сыновей; практика указываетъ на то, что законъ этотъ стѣснителенъ, возбуждая семейные раздоры и вынуждая частныхъ лицъ, путемъ договоровъ и завѣщательныхъ распоряженій, устранять примѣненіе этого узаконенія, признаваемаго нерѣдко стѣснительнымъ и несоотвѣтствующимъ современнымъ требованіямъ.

№ 590. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Немыскаго, законъ, установленный 1127 и 1128 ст. X т. 1 ч. о наслѣдствѣ, не согласуется со справедливостью. И въ самомъ дѣлѣ, для родителей всѣ дѣти равны, дочь или сынъ безразлично; зачѣмъ же законъ дѣлаетъ различіе, предоставляя первой ничтожныя части (ст. 1130), а все остальное послѣднему, т. е. сыну. Мужчина имѣетъ возможность сравнительно легче просуществовать безъ имущества, чѣмъ женщина: какъ по положенію въ обществѣ, такъ и по образованію, женщина представляется въ другихъ условіяхъ. Предоставленіе права преимущественнаго наслѣдованія сыновьямъ не имѣетъ значенія, если послѣ умершаго владѣльца (ст. 1131) остается столько дочерей, что, по назначеніи каждой изъ нихъ указной части, сыновнія части будутъ менѣе дочернихъ, ибо въ такомъ случаѣ наслѣдство дѣлится поровну. Установленіе стѣснительнаго закона о наслѣдствѣ заставляетъ дѣлать завѣщанія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ съ уравненіемъ наслѣдственныхъ частей, а при наличности одного родоваго—выдавать дочерямъ обязательства. И такъ, законы о наслѣдствѣ, по которымъ сыновья получаютъ болѣе дочерей, несогласны съ понятіемъ о справедливости, не могутъ быть они защищаемы и государственнымъ соображеніемъ. Для государства важно отсутствіе семейныхъ раздоровъ, ибо оттуда быть можетъ происходатъ всякія безобразія. Я и сестра—дѣти богатыхъ родителей; по закону я останусь богатымъ и при раздѣлѣ, а сестра получаетъ гроши (въ недвижимомъ она получаетъ $^1/_{14}$, а въ движимомъ $^1/_8$), слишкомъ сравнительно малую часть. Казалось бы совершенно возможнымъ права наслѣдства между родными дѣтьми вообще уравнять, не возбраняя родителямъ, какъ лучшимъ судьямъ, въ благопріобрѣтенныхъ имуществахъ установлять завѣщаніями тѣ или другія права на имущество по своему усмотрѣнію.—Далѣе, ст. 1135 т. X ч. 1, гдѣ сказано, что въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство, желательно, по высказаннымъ основаніямъ, отмѣнить, предоставивъ тѣмъ и другимъ одинаковыя права въ участіи и полученіи наслѣдства, ибо нѣтъ никакихъ законныхъ основаній дѣлать различіе между мужчинами и женщинами.

№ 591. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, установленный нашимъ законодательствомъ порядокъ наслѣдованія женщинами—вотъ что чаще всего обходится путемъ духовныхъ завѣщаній. Огромная масса завѣщаній, а число ихъ въ области войска Донскаго поражаетъ, составлены съ цѣлью надѣлить наслѣдствомъ женщинъ, обдѣленныхъ въ этомъ отношеніи закономъ. Что законъ въ этомъ отношеніи устарѣлъ, что условія жизни въ этомъ отношеніи измѣнились,—огромной массѣ женщинъ не суждено строить свою семью и уходить въ чужой родъ, много женщинъ стало жить личнымъ трудомъ,—видно изъ обращенія къ суду въ одномъ прошеніи братьевъ съ сестрами объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію, оставшемуся послѣ (смерти) наслѣдодателя въ боковой линіи. Конечно, приэтомъ женщинамъ отказывалось въ ходатайствѣ. Съ одной стороны, такія совмѣстныя просьбы указываютъ на полное незнакомство съ закономъ, а съ другой стороны—показываютъ, что въ сознаніи общества исчезаетъ представленіе о преимущественномъ наслѣдственномъ правѣ мужчины. Масса духовныхъ завѣщаній, составленныхъ съ цѣлью уравненія наслѣдственныхъ правъ женщины съ мужчиною, несомнѣнно возрасла бы, еслибы и родовыя имущества подлежали завѣщательнымъ распоряженіямъ. Личное чувство отца къ дочери, брата къ сестрѣ и т. д. уже не мирится съ существующими узаконеніями о наслѣдованіи женщинами. Составленіе духовныхъ завѣщаній, въ виду только существующихъ узаконеній о наслѣдственномъ правѣ женщинъ, практикуется и въ другихъ судебныхъ округахъ. Что существующій порядокъ наслѣдованія женщинами не можетъ быть объясненъ стремленіемъ законодателя закрѣпить имѣніе въ родѣ, такъ какъ нормальная судьба женщины уйти въ чужой родъ, а основанъ на предпочтеніи мужчины передъ женщиною, усматривается изъ того, что все имѣніе распредѣляется поровну между братьями и сестрами, если, по назначеніи каждой изъ сестеръ указной части, сыновнія части будутъ менѣе дочернихъ,. а при отсутствіи мужскаго колѣна какъ въ нисходящей, такъ и въ боковой линіяхъ, наслѣдуютъ женщины, т. е. предположительно въ послѣднемъ случаѣ имѣніе уходитъ въ чужой родъ.

№ 592. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, законъ, изображенный въ 1130 статьѣ, всѣми признается несправедливымъ и вызываетъ всевозможные протесты, если родители при жизни не успѣютъ выдѣлить дочерей и, какъ говорится, пристроить ихъ; и если не оставляютъ духовнаго завѣщанія, посредствомъ котораго смягчается непомѣрная строгость закона, то обдѣленнымъ въ силу закона дочерямъ даже достаточныхъ родителей представляется печальная будущность, ибо, для обезпеченія по закону только безбѣднаго существованія ихъ, родители должны имѣть весьма большое состояніе. Такъ, напр. для того, что бы дочь могла получить 5000 р., отецъ долженъ имѣть состояніе въ 70000 р.; уже не говоря о томъ, что состоянія въ 70000 р. бываютъ весьма рѣдки, можно остановиться на цифрѣ наслѣдства дочери въ

5000 р.: достаточна ли эта сумма обезпечить существованіе дѣвушки, выросшей въ богатой семьѣ, превыкшей къ извѣстнымъ удобствамъ и почему нибудь невышедшей замужъ? Очевидно, нѣтъ, такъ какъ 5000 р. не могутъ дать вѣрнаго дохода болѣе 300 р. въ годъ, т. е. самаго ничтожнаго обезпеченія. Вслѣдствіе этого весьма часты случаи, когда невышедшія замужъ дѣвушки идутъ въ монастыри, дѣлаются служанками въ семействѣ своего же роднаго брата, нерѣдко получившаго наслѣдство въ 13 разъ болѣе сестры. Само собою разумѣется, что жизнь такихъ существъ дѣлается самою непригляднoю жизнью, исполненною всякихъ лишеній и огорченій. Посему, весьма желательно измѣненіе существующаго закона въ смыслѣ полнаго уравненія наслѣдственныхъ правъ.

№ 593. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, при наслѣдованіи лицъ другихъ, кромѣ крестьянскаго, сословій, напр. дворянства, въ которыхъ личный трудъ дѣтей не играетъ никакой роли, потому что дѣти, какъ доказываетъ жизнь, не обогащаютъ родителей, оказывается несправедливымъ законъ въ отношеніи правъ вдовы и дочерей. Спрашивается: почему дочь наслѣдуетъ въ $^1/_8$ и $^1/_{14}$ частяхъ, а не въ $^1/_5$ и $^1/_{12}$ части? Очевидно, принятые закономъ величины совершенно произвольны. Между тѣмъ для родителей сыновья и дочери тѣ же дѣти и весьма естественно желаніе родителей обезпечить какъ тѣхъ, такъ и другихъ. Этимъ объясняются постоянно доходящіе до суда споры наслѣдниковъ, гдѣ сыновья стараются зачесть въ счетъ наслѣдства полученное ихъ сестрами приданое, безъ совершенія рядной записи; этимъ объясняется, почему родители въ обходъ закона безденежно укрѣпляютъ за дочерьми части недвижимыхъ имѣній при жизни, или уравниваютъ ихъ права съ сыновьями посредствомъ духовныхъ завѣщаній, выдачи безденежныхъ заемныхъ обязательствъ и т. д. Съ практической точки зрѣнія, при уравненіи наслѣдственныхъ правъ сыновей и дочерей, въ общемъ результатѣ получится то же, что существуетъ и теперь. Для примѣра возьмемъ два семейства А и Б съ равными состояніями, причемъ каждое семейство состоитъ изъ одного сына и одной дочери. При дѣйствіи нынѣшняго закона, сынъ А получаетъ $^{13}/_{14}$ и дочь $^1/_{14}$ изъ недвижимаго; тоже получаютъ и дѣти Б. Если затѣмъ дѣти А сочетаются бракомъ съ дѣтьми Б (такой бракъ воспрещается между православными и примѣръ приведенъ только въ видахъ большей наглядности), то окажется, что состояніе сына А будетъ: свои $^{13}/_{14}+^1/_{14}$ состоянія Б$=1$; а состояніе сына Б будетъ свои $^{13}/_{14}+^1/_{14}$ состоянія А$=1$. Но совершенно тоже будетъ и въ томъ случаѣ, когда дѣти А и Б, т. е. сыновья и дочери наслѣдуютъ въ равныхъ частяхъ, потому что послѣ брака состояніе каждаго опредѣлится цифрами $^1/_2+^1/_2=1$. Иначе, на сколько уменьшится состояніе сыновей, на столько увеличится состояніе дочерей, такъ что при бракахъ сыновья ничего не потеряютъ.—Что же касается до правъ вдовы и вдовца, то они, по тѣсному смыслу ст. 1105, вовсе не должны бы наслѣдовать и выдѣлъ указныхъ частей овдовѣвшему супругу способствуетъ лишь обѣдненію рода. Однако было бы несправедливостью лишать напр. вдову всего и необхо-

димо доставить ей средства на прожитокъ изъ мужнина имѣнія. Вотъ этого то и можно достигнуть, предоставивъ въ пожизненное владѣніе вдовѣ бездѣтной все имѣніе мужа, а вдовѣ, имѣющей дѣтей,—половину онаго. При такомъ способѣ вдова, прожившая всю жизнь въ извѣстныхъ условіяхъ, не повергласъ бы неожиданно въ бѣдность, какъ это бываетъ теперь, а родъ сохранялъ бы имущества. Доказательствомъ, что предлагаемое отвѣчаетъ требованіямъ жизни, могутъ служить ежедневно свидѣтельствуемыя судами завѣщанія, гдѣ супруги отказываютъ взаимно свои имѣнія другъ другу въ пожизненное владѣніе.

№ 594. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Сапожковскаго округа Шиловскаго, историческое развитіе наслѣдственныхъ правъ указываетъ различіе въ порядкѣ наслѣдованія: права мужчинъ преимуществуютъ предъ правами женщинъ. Въ древніе и средніе вѣка Россіи служилые классы получали свои имѣнія большею частью въ видѣ помѣстій для службы или въ видѣ жалованья за службу. Когда умиралъ служилый человѣкъ, то всегда являлась необходимость обезпечивать существованіе его дочерей. Отсюда появилось правило давать на пропитаніе, на прожитокъ дочерямъ часть имѣнія. Но сыновья, достигнувъ возраста и службы, получали все имѣніе. Дочерняя часть, сперва неопредѣленная, потомъ съ половины XVII в. начала опредѣляться, а наконецъ окончательно опредѣлилась въ $^1/_{14}$ часть недвижимаго и въ $^1/_8$ часть движимаго имѣнія. Этимъ путемъ установилось наслѣдственное право женщинъ. Въ настоящее же время условія службы совершенно измѣнились, и всѣ служилые классы получаютъ за свою службу жалованье. Слѣдовательно, не представляется никакого основанія давать предпочтеніе въ правахъ наслѣдованія сыновьямъ предъ дочерьми, братьямъ предъ сестрами: и сыновья и дочери, сестры и братья должны дѣлить доставшееся наслѣдство въ равной степени. Это предпочтеніе необходимо измѣнить и потому, что въ настоящее время женщина получаетъ и образованіе, равное съ мужчинами, и одинаковыя обязанности съ мужчинами несетъ какъ въ семьѣ, такъ и въ общественномъ положеніи. Такъ напр., мужчины въ минувшую турецкую войну дрались съ турками, а женщины ухаживали на театрѣ войны за больными. Складъ жизни русскаго народа совершенно измѣнился, почему необходимо измѣнить и предпочтеніе въ правахъ наслѣдованія мужчины предъ женщиною.

№ 595. По замѣчанію предсѣдателя Бугурусланскаго мироваго съѣзда Серебрякова, въ правахъ наслѣдственныхъ дочери при живыхъ сыновьяхъ получаютъ изъ родительскаго наслѣдства: изъ недвижимости четырнадцатую, а изъ движимости—восьмую часть. Многія причины заставляютъ ходатайствовать объ измѣненіи этого закона, ибо и сынъ и дочь—дѣти однихъ и тѣхъ же своихъ родителей, одинаково заботящихся о воспитаніи, образованіи, общественномъ положеніи своихъ дѣтей и т. д. Сравнительно говоря, дочь даже преимущественно должна быть надѣлена предъ братьями изъ имущества своихъ родителей, потому что послѣ ея образованія или, говоря

узко, обученія чему бы то ни было, наукамъ, или искусству, или мастерству, ея путь промысла своимъ трудомъ—путь не широкій, что доказывать не представляется необходимости; слѣдовательно, женскому полу болѣе или менѣе обезпеченное матеріальное положеніе, по выдѣлу изъ родительскаго достоянія, есть необходимость, вполнѣ оправдываемая современными обстоятельствами жизни, когда вопросъ о примѣненіи женскаго труда находится слишкомъ въ узкихъ рамкахъ. Сынъ отца, или братъ сестры—человѣкъ, свободно получающій воспитаніе и образованіе во всѣхъ низшихъ, среднихъ и высшихъ учебныхъ заведеніяхъ; человѣкъ, которому свойственно обучаться безразлично всякому искусству и всякому мастерству; человѣкъ, которому открыты всякія занятія и всякая служба, только будь честенъ, правдивъ, трудолюбивъ; женщинѣ же и при этихъ качествахъ многія двери труда закрыты, недоступны. Вотъ почему справедливость требуетъ ходатайства объ уравненіи наслѣдственныхъ правъ по имуществу родителей братьевъ съ сестрами въ одинаковыхъ доляхъ.

№ 596. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Франсессона, раздѣляя высказанное много разъ въ печати мнѣніе о томъ, что въ порядкѣ наслѣдованія по закону дочери должны быть сравнены въ правахъ съ сыновьями, нелишне добавить къ этому, что существующая нынѣ рознь между сыновьями и дочерьми въ правахъ наслѣдованія совершенно не согласуется, какъ убѣждаетъ опытъ, съ складомъ нашей семейной жизни и народнымъ юридическимъ воззрѣніемъ на права дѣтей; что несогласіе въ данномъ случаѣ закона съ требованіями жизни и естественною справедливостію заставляетъ родителей обходить законный порядокъ наслѣдованія посредствомъ дара, приданаго, духовнаго завѣщанія, выдачи обязательствъ и другихъ способовъ отчужденія имуществъ въ пользу дочерей; что только одна оплошность родителей, неожиданная ихъ смерть, или какой либо семейный разладъ бываютъ причиною того, что дочери получаютъ изъ имущества родителей неравную часть съ братьями, а слѣдуемую по закону; что, при добровольномъ распредѣленіи родителями имущества между ихъ сыновьями и дочерьми, замѣчается неравенство въ распредѣленіи имущества не по количеству или стоимости, а по роду его, вслѣдствіе чего сыновьямъ обыкновенно передается недвижимое имущество, а дочерямъ—капиталъ или иное какое либо движимое имущество такой же цѣнности, какъ и недвижимое; и что поэтому желательно было бы, назначивъ дочерямъ, по праву законнаго наслѣдованія, равную часть съ братьями, какъ въ движимомъ, такъ и въ недвижимомъ имуществѣ, въ то же время предоставить братьямъ право выкупа въ опредѣленный срокъ у сестеръ доставшихся на ихъ долю по наслѣдству частей недвижимаго имущества.

№ 597. По замѣчанію Судогодскаго мироваго съѣзда, желательно: 1) чтобы при открытіи наслѣдства, сестры и братья были равноправны въ полученіи этого наслѣдства, какъ бы наслѣдство это не открылось: въ прямой или боковой линіи; 2) чтобы оставшійся въ живыхъ мужъ или жена получали

не $^1/_7$ изъ недвижимаго и $^1/_4$ изъ движимаго, а часть совершенно равную съ каждымъ изъ дѣтей, оставшихся послѣ умершаго; если же дѣтей не осталось, то половину всего оставшагося имущества; 3) чтобы, въ случаѣ открытія наслѣдства послѣ лица неженатаго или незамужней, или бездѣтнаго вдоваго, и при жизни родителей такого лица, наслѣдство это должно принадлежать къ ихъ родителямъ, а не идти въ боковыя линіи родственниковъ, словомъ, право наслѣдованія и въ восходящей линіи, что установилось мѣстнымъ обычаемъ, который постоянно практикуется въ крестьянскомъ быту, хотя и неоформленнымъ законнымъ путемъ; 4) чтобы наслѣдство между сестрами и братьями подлежало раздѣлу поровну и въ томъ случаѣ, если остаются братья и сестры и единокровные и единоутробные безразлично, или ихъ наслѣдники; 5) чтобы, въ случаѣ открытія наслѣдства послѣ лица изъ крестьянскаго сословія, оставившаго малолѣтныхъ сиротъ, обязательно должна быть учреждена опека и въ опекуны назначать изъ ближайшихъ родственниковъ, которые должны доставлять отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ въ крестьянскую опеку, каковая должна состоять подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго волостнаго старшины изъ 3 лицъ, и съ тѣмъ, чтобы изъ каждаго селенія было избрано по одному члену, обязанному присутствовать при разсмотрѣніи дѣлъ малолѣтныхъ сиротъ того селенія; опеку эту подчинить контролю или въ общемъ порядкѣ, какъ другія сельскія и волостныя учрежденія, или же мировымъ судебнымъ учрежденіямъ; 6) чтобы былъ сокращенъ 2-хъ годичный на 6-ти мѣсячный срокъ для мироваго соглашенія, въ случаѣ заявленія кого либо изъ сонаслѣдниковъ и совладѣльцевъ общаго имѣнія о желаніи быть выдѣленнымъ судебнымъ порядкомъ.

№ 598. По замѣчанію Енисейскаго губернскаго суда, необходимо бы уравнять наслѣдственныя права для сыновей и дочерей, каковое приниженіе закономъ дочерей предъ сыновьями при дѣлежѣ наслѣдствъ давно уже затрогивало общественную совѣсть, и несогласный съ нравами законъ очень часто обходился, хотя во многихъ случаяхъ и возбуждалъ не совсѣмъ нравственные инстинкты; причемъ слѣдуетъ совершенно измѣнить 1135 ст. X т. 1 ч. о порядкѣ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ, гдѣ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола вовсе не имѣютъ права на наслѣдство, а также слѣдуетъ увеличить части наслѣдства вдовамъ и дочерямъ дѣвицамъ потому, что малое наслѣдство заставляетъ нерѣдко мужа и отца дѣлать духовное завѣщаніе съ цѣлью увеличенія наслѣдства.

№ 599. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, установленная закономъ, за исключеніемъ черниговской и полтавской губерній, седьмая часть для вдовы въ недвижимомъ родовомъ имуществѣ и четырнадцатая для дочерей, какъ и устраненіе послѣднихъ при братѣ отъ наслѣдства въ боковыхъ линіяхъ, не имѣетъ никакого основанія въ народныхъ воззрѣніяхъ, какъ и сочувствія въ образованномъ обществѣ, почему и обходятся также ежедневно, вопреки самаго точнаго постановленія закона, и не смотря на то, что онъ дѣйствуетъ уже давно. Было бы желательно

чтобы родовыя имущества, переходящія безразлично отъ отца, матери или боковыхъ линій, дѣлились поровну между братьями и сестрами, а супруги наслѣдовали по литовскому статуту, который во всякомъ случаѣ представляетъ собраніе постановленій, вытекающихъ прямо изъ разума и воззрѣній русскаго народа.

№ 600. По замѣчанію Зарайскаго мироваго съѣзда, по закону о наслѣдствѣ сыновья получаютъ болѣе дочерей и родителей. Между тѣмъ въ дѣйствительной жизни мужъ и жена, составляя, такъ сказать, одну нераздѣльную семейную единицу, заботятся взаимно другъ о другѣ, пріобрѣтаютъ общими трудами имущество и воспитываютъ одинаково, безъ различія пола, своихъ дѣтей, которые какъ по кровному родству, такъ равно и по нравственнымъ отношеніямъ своимъ къ родителямъ, должны считаться въ семьѣ равноправными между собою. Слѣдовательно и имущество, принадлежащее одному изъ супруговъ,послѣ смерти его должно быть дѣлимо между другимъ супругомъ, оставшимся въ живыхъ, и дѣтьми ихъ обоего пола непремѣнно по равнымъ частямъ. Такого рода раздѣлъ, съ одной стороны, былъ бы гораздо справедливѣе, ибо нѣтъ никакого логическаго основанія давать въ этомъ случаѣ преимущество мужчинамъ предъ женщинами, а съ другой стороны,—измѣненіе закона въ этомъ смыслѣ избавило бы родителей отъ излишнихъ хлопотъ и издержекъ, которыя они неизбѣжно несутъ, прибѣгая къ завѣщательнымъ распоряженіямъ и другимъ разнаго рода сдѣлкамъ, часто не совсѣмъ законнымъ (какъ напр. выдача безденежныхъ долговыхъ обязательствъ), въ видахъ равномѣрнаго и справедливаго распредѣленія своего имущества между членами семейства.

№ 601. По замѣчанію Балахнинскаго мироваго съѣзда, не лишнимъ было бы измѣнить правила о наслѣдствѣ братьевъ и сестеръ, изложенныя въ 1126, 1127, 1128, 1130, 1131, 1135 и 1137 ст. X т. ч. 1, предоставивъ равноправное полученіе наслѣдства братьямъ и сестрамъ во всѣхъ линіяхъ родства, такъ какъ при существующихъ нынѣ правилахъ часто возникаютъ между братьями и сестрами совершенно безполезныя процессы и затѣмъ зависть, ссора и постоянная вражда.

№ 602. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Добровольскаго, желательно было бы въ наслѣдованіи разнаго рода имуществами какъ движимыми, такъ и недвижимыми, установить одинаковый порядокъ для всѣхъ призываемыхъ къ наслѣдству лицъ, не дѣлая никакого различія въ частяхъ наслѣдства для лицъ женскаго пола въ линіяхъ какъ нисходящихъ, такъ и боковыхъ.

№ 603. По замѣчанію старшаго нотаріуса Нижегородскаго окружнаго суда, вполнѣ справедливо было бы, при настоящихъ условіяхъ жизни и взгляду общественному, уравнять наслѣдственныя права родныхъ и свод-

*

ныхъ братьевъ съ сестрами, предоставивъ такія же права при открытіи наслѣдствъ и остающимся въ живыхъ супругамъ, уравнявъ въ то же время съ прочими наслѣдниками доли ихъ въ движимомъ имуществѣ и капиталахъ, т. е. дѣлить вещи и деньги поголовно.

№ 604. По замѣчанію мироваго судьи Новгородскаго округа 1 участка, по наслѣдованію вообще и раздѣламъ желательно въ возможности упростить судопроизводство и сократить сроки по вызову наслѣдниковъ и раздѣлу при содѣйствіи суда въ тѣхъ случаяхъ, когда не послѣдовало у наслѣдниковъ добровольнаго соглашенія.—Въ настоящее время казалось бы несправедливо выдѣлять дочерей въ $^1/_{14}$ части, и было справедливо измѣнить законъ, что сестра при братѣ не наслѣдница.

За желательность уравненія наслѣдственныхъ правъ сыновей и дочерей высказались также: членъ Ставропольскаго окружнаго суда Раевскій-Будановъ; мировые съѣзды: Верхнеднѣпровскій, Казанско-Царевококшайскій, Крапивенскій, Курмышскій, Льговскій, Одесскій и Рязанскій; мировые судьи: Александрійскаго округа Пищевичъ, Грайворонскаго округа Шекунъ, Ельнинскаго округа Григорьевъ, Любимскаго округа 2-го участка, и землевладѣлецъ херсонской губ. Ломаковскій.

№ 605. По замѣчанію мироваго судьи Кашинскаго округа 3 участка, въ вопросѣ о порядкѣ распредѣленія частей наслѣдства между братьями и сестрами нельзя не усмотрѣть, что защитники равномѣрнаго распредѣленія наслѣдства исходятъ изъ одного только формальнаго положенія, которое въ дѣйствительности можетъ съ перваго взгляда показаться несправедливымъ. Конечно, законъ, устанавливая общія нормы, въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, можетъ оказаться несправедливымъ (summum jus-summa injuria). Но, не смотря на это, законъ долженъ предусматривать одни только общіе случаи; а общее положеніе по данному вопросу таково, что, для правильнаго экономическаго распредѣленія имуществъ въ обществѣ, такое неравное распредѣленіе представляется необходимымъ, такъ какъ оное уравновѣшивается вступленіемъ лицъ разнаго пола въ бракъ между собою. Между тѣмъ какъ предлагаемое равномѣрное распредѣленіе наслѣдствъ повлекло бы лишь къ вредному съ экономической стороны дробленію имуществъ; это—съ экономической точки зрѣнія. Но нельзя не замѣтить, что подобный порядокъ наслѣдства повлекъ бы за собой и вредное, съ точки зрѣнія общественной и государственной, уничтоженіе традицій, связанныхъ особенно съ недвижимыми имуществами. Конечно, все вышесказанное имѣетъ только значеніе по отношенію имуществъ: во 1-хъ, недвижимыхъ и, во 2-хъ, переходящихъ отъ отца, но вовсе не касается наслѣдствъ въ боковыхъ линіяхъ и отъ матери; по отношенію послѣднихъ можно было бы установить обратный порядокъ наслѣдства, т. е. оно могло переходить бы главнымъ образомъ къ дочерямъ, а сыновья получали бы указанную часть.

№ 606. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, существующее въ законѣ распредѣленіе наслѣдственныхъ долей между

членами семьи не противорѣчитъ народнымъ юридическимъ обычаямъ, въ силу которыхъ женщина пользуется изъ наслѣдственнаго достоянія только приданымъ при выходѣ въ замужество, и вступаетъ въ наслѣдство, или въ качествѣ главы семейства, если умѣетъ держать бразды правленія, или только за отсутствіемъ сонаслѣдниковъ мужескаго пола. Таковъ юридическій и экономическій взглядъ низшаго слоя русскаго народа на общее семейное достояніе. На сколько онъ удовлетворяетъ требованію справедливости—другой вопросъ. Чувства справедливости весьма часто заставляютъ родителей уравновѣшивать части дочерей, или путемъ переукрѣпленія имъ имѣній при жизни, или выдачею безденежныхъ обязательствъ. Выдающеюся, такъ сказать, несправедливостію дѣйствительно представляется умаленіе частей дочернихъ на половину противъ вдовьихъ и затѣмъ совершенное устраненіе сестеръ отъ наслѣдства въ боковыхъ линіяхъ.

№ 607. По замѣчанію нотаріуса города Николаева Кузнецова, въ обычаяхъ и понятіяхъ народа нѣтъ основанія для уравненія наслѣдственныхъ правъ дочерей и сыновей, такъ какъ всегда почти у насъ при сыновьяхъ дочери выдѣляются при замужествѣ, а имущество все идетъ затѣмъ сыновьямъ. Въ крестьянскомъ быту, напр., послѣ смерти отца и матери сыновья ихъ заботятся о выдачѣ сестеръ замужъ; къ выдѣлу же наслѣдственной доли изъ имѣнія родителей эти послѣднія и не стремятся,—такова сила обычая.

№ 608. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, слѣдуетъ указать на существующій между туземнымъ населеніемъ обычай, состоящій въ томъ, что, въ случаѣ смерти родителей, все имущество переходитъ въ полное распоряженіе старшаго сына, и если онъ совершеннолѣтній, то онъ распоряжается всѣмъ, все устраиваетъ, все пріобрѣтаетъ на свое имя, словомъ, онъ хозяинъ всего имущества и въ немъ стушевываются его братья и сестры. При такомъ положеніи, дѣлая пріобрѣтенія, онъ все совершаетъ на свое имя: купчія, данныя; строитъ ли онъ,—онъ строитъ своимъ именемъ; арендуетъ ли,—опять на свое имя. При всѣхъ его дѣйствіяхъ принимаютъ участіе и ему помогаютъ его братья, сестры; такъ, напримѣръ, при новыхъ пріобрѣтеніяхъ земли и при постройкахъ на ней, братья младшіе кладутъ камни, носятъ кирпичъ, роютъ землю; на постройку идетъ общій всѣхъ ихъ капиталъ, полученный отъ родителей. Затѣмъ владѣніе такимъ имуществомъ находится въ общемъ нераздѣльномъ владѣніи. Между тѣмъ, весьма часто бываетъ, что между старшимъ и другими братьями возникаютъ ссоры, разладъ и они начинаютъ требовать судомъ своей части, указывая между прочимъ тѣ новыя пріобрѣтенія, кои сдѣланы братомъ на общій наслѣдственный капиталъ, но на одно лишь его имя. Въ опроверженіе такихъ заявленій, старшій братъ представляетъ купчія и другіе документы, гдѣ онъ значится одинъ пріобрѣтателемъ имущества; и суду, въ виду этихъ доказательствъ, не представляется другаго основанія рѣшить дѣло, какъ признать имущество за старшимъ. Между тѣмъ такое рѣшеніе представляется по существу неправильнымъ и результатомъ представляется рѣшеніе несправедливымъ. Подобнаго рода дѣла доходили

до правительствующаго сената, который признавалъ, что по дѣлу является возможность доказывать право владѣнія младшихъ давностью. Но не всегда возможно доказать 10-лѣтнее владѣніе, чтобы такое имущество сдѣлалось собственностью того, кто на него имѣетъ неотъемлемое право. Надо сказать, что указанное обыкновеніе мало по малу уничтожается по городамъ и между болѣе развитымъ населеніемъ. Этотъ обычай вообще служитъ къ раззоренію братьевъ и сестеръ, обогащая старшаго. При такомъ обычаѣ крайне опасно пользоваться давностью владѣнія, и слѣдовало бы этотъ законъ въ указанномъ случаѣ подвергнуть какому либо ограниченію.

См. также №№ 109, 309.

Ст. **1130** доп. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **1133** см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

О порядкѣ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ.

Ст. **1134 — 1138.**

№ 609. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, естественнѣе отдать преимущество въ наслѣдствѣ родителямъ умершаго предъ боковыми родственниками. Дѣти по большей части всѣмъ обязаны родителямъ и только въ рѣдкихъ случаяхъ родственникамъ по боковой линіи.—Далѣе: 1) слѣдуетъ предоставить братьямъ и сестрамъ въ боковыхъ линіяхъ права на наслѣдство въ отцовскихъ имѣніяхъ на томъ же основаніи, на какомъ они наслѣдуютъ въ материнскихъ имѣніяхъ по ст. 1139. 2) Желательно, чтобы узаконенія о наслѣдованіи братьевъ и сестеръ въ имѣніи, оставшемся послѣ матери или дошедшимъ имъ по праву представленія, въ равныхъ частяхъ, не только были сохранены для полтавской и черниговской губерній во всей ихъ силѣ, но и распространены на другія мѣстности имперіи.

№ 610. По замѣчанію товарища предсѣдателя Астраханской соединенной палаты Горчакова, въ дѣлахъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства возбуждаетъ не малое сомнѣніе ст. 1135. Справедливость этого подтверждается цѣлымъ рядомъ кассаціонныхъ рѣшеній по этому предмету. И это можно объяснить тѣмъ, что законоположеніе, выраженное въ ст. 1135, до сихъ поръ не укладывается въ народномъ понятіи. Признавая святость родства и кровную связь между членами семьи, низшій и средній классъ не можетъ освоиться съ понятіемъ, что сестра послѣ бездѣтнаго брата и

своей же сестры, при живыхъ братьяхъ, не имѣетъ права на извѣстную долю оставшагося имущества; поэтому постоянно возбуждаются ходатайства объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ имуществу, оставшемуся послѣ бездѣтнаго брата, и остаются въ полномъ недоумѣніи объ основательности послѣдовавшаго отказа. Законъ этотъ, какъ извѣстно, возникъ въ концѣ 16 столѣтія и касался вотчинныхъ, выслуженныхъ родовыхъ пожалованныхъ имѣній; слѣдовательно, относился къ сословію привилегированному. Поэтому не представляется удивительнымъ, что законоположеніе это, невыходящее изъ воззрѣнія народа, не усвоивается, не понятно для послѣдняго. Было бы болѣе цѣлесообразнымъ, справедливымъ ст. 1135 распространить только на родовое имущество, а не на благопріобрѣтенное, если не совсѣмъ устранить этотъ законъ.

№ 611. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, въ практикѣ его часто бывали такіе случаи, что въ боковыхъ линіяхъ сестры совмѣстно съ братьями и слѣдовательно съ обоюднаго согласія просили судъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства; хотя судъ и отказывалъ въ такихъ просьбахъ, но въ фактахъ этихъ нельзя не видѣть того, что общество недостаточно проникнуто историческимъ происхожденіемъ законовъ о наслѣдствѣ однихъ мужчинъ, а напротивъ, не зная ничего объ этихъ законахъ, весьма наивно признаетъ наслѣдственныя права исключительно на основаніи одинаковости степеней родства, безъ различія пола.

№ 612. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, несправедливъ законъ, изображенный въ ст. 1135. Какъ часто бываетъ, что дѣвушка, обдѣленная силою закона въ наслѣдствѣ родителей, пристраивается при братѣ съ надеждой какъ нибудь дожить свой вѣкъ, и вдругъ, со смертью брата, лишается и этой надежды, такъ какъ все его состояніе переходитъ къ другому брату, а этотъ другой не можетъ или не хочетъ пріютить оставшуюся ни причемъ сестру. Желательно измѣненіе этого закона въ смыслѣ полнаго уравненія наслѣдственныхъ правъ.

За желательность уравненія наслѣдственныхъ правъ братьевъ и сестеръ высказались также: предсѣдатель Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, членъ Ставропольскаго окружнаго суда Раевскій-Будановъ, предсѣдатель Роменскаго мироваго съѣзда; мировые съѣзды: Верхнеднѣпровскій, Казанско-Царевококшайскій, Крапивенскій, Льговскій и Одесскій и мировой судья Любимскаго округа 2 участка.

№ 613. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 1138, въ видахъ справедливости, слѣдуетъ измѣнить въ томъ смыслѣ, чтобы благопріобрѣтенное имѣніе переходило одинаково въ родъ отца и матери. *Ст.* **1138.**

См. также №№ 586—588, 590, 597—599, 601, 602, 604.

Ст. **1139** см. Мѣстные законы.

Ст. **1140.** **№ 614.** По замѣчанію предсѣдателя Нѣжинскаго окружнаго суда, ст. 1140 должна быть измѣнена, какъ дающая просторъ различнымъ толкованіямъ, даже въ практикѣ кассаціоннаго сената. Казалось бы, смыслъ этой статьи совершенно ясенъ: послѣ бездѣтно умершаго владѣльца въ благопріобрѣтенномъ его имуществѣ должны наслѣдовать родные его братья или сестры и ихъ потомство, и только при отсутствіи такихъ полнородныхъ наслѣдниковъ наслѣдство можетъ перейти къ единокровнымъ или единоутробнымъ его братьямъ. Такой взглядъ высказанъ и К. П. Побѣдоносцевымъ въ его «Курсѣ семейнаго права (ст. 267)». Такого же взгляда держался сначала и кассаціонный департаментъ; но затѣмъ въ его рѣшеніяхъ высказано совершенно иное толкованіе (рѣшеніе гражд. касс. деп. 1871 г. декабря 2 по дѣлу Шарыхъ (не напечатано), 1874 г. № 739 и 1877 г. № 102). Исходя изъ того общаго положенія, выраженнаго въ 1138 ст., что благопріобрѣтенное имѣніе бездѣтно умершаго владѣльца, если не послѣдовало объ ономъ завѣщательнаго распоряженія, поступаетъ въ родъ отца, что всѣ братья, происшедшіе отъ одного отца, хотя и отъ разныхъ матерей, должны быть признаваемы родными, сенатъ пришелъ къ заключенію, что наслѣдство послѣ одного изъ нихъ, умершаго бездѣтно, поступаетъ въ раздѣлъ между всѣми братьями, рожденными отъ одного отца, при наличности которыхъ, даже при однихъ единокровныхъ, полнородныя сестры наслѣдователя, рожденныя отъ единаго съ нимъ отца и матери, должны быть устраняемы отъ наслѣдства послѣ родного брата. Таковое толкованіе сената, обязательное для судебныхъ мѣстъ, врядъ ли можно признать вполнѣ правильнымъ и согласнымъ съ понятіемъ о близости кровнаго родства, дающемъ исключительное право на наслѣдство. По такому понятію полнородные, т. е. рожденные отъ одного отца и матери, по крови ближе между собою, чѣмъ единокровные, а слѣдовательно, по смыслу 1140 ст., полнородная сестра умершаго безъ потомства наслѣдователя, при неимѣніи полнородныхъ братьевъ, должна исключать изъ наслѣдства единокровныхъ своихъ братьевъ. Для устраненія подобныхъ недоразумѣній, слѣдовало бы измѣнить редакцію 1140 ст. въ томъ смыслѣ, что единокровные братья бездѣтно умершаго владѣльца имѣютъ право наслѣдства въ благопріобрѣтенномъ его имуществѣ только при отсутствіи полнородныхъ его братьевъ или сестеръ.

№ 615. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 1140 истолкована кассаціоннымъ сенатомъ въ томъ смыслѣ, что единокровные братья и ихъ потомство, будучи уравнены въ правахъ съ родными братьями, исключаютъ родныхъ сестеръ въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имущества владѣльца, умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія. Толкованіе, основанное на сопоставленіи съ ст. 1129 и 1135, только кажется правильнымъ, въ сущности же оно противорѣчитъ закону. Грамматическій или буквальный смыслъ ст. 1140 тотъ, что братья единокровные и единоутробные предпочитаются прочимъ родственникамъ наслѣдодателя только тогда, когда онъ умеръ бездѣтнымъ, безъ завѣщанія и когда онъ не оставилъ родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства. Поэтому,

если послѣ владѣльца остались родные братья, или сестры, или ихъ потомство, то единокровные и единоутробные братья не предпочитаются другимъ родственникамъ и потому именно, что они сами исключаются болѣе близкими по крови родными. Если законъ признаетъ за единокровными и единоутробными братьями право предпочтенія, при неимѣніи у владѣльца родныхъ братьевъ и сестеръ, то наличность послѣднихъ тѣмъ самымъ исключаетъ это право. Мнѣніе, высказанное кассаціоннымъ сенатомъ, будто бы ст. 1140 не разрѣшаетъ того случая, когда послѣ безпотомственно умершаго остались родные и единокровные или единоутробные братья или сестры, не оправдывается содержаніемъ этой статьи. Если признать мнѣніе сената правильнымъ, то пришлось бы признать, что включеніе въ текстъ ст. 1140 словъ: «и не имѣвшаго родныхъ и сестеръ» есть не болѣе, какъ ошибка редакціи, потому что при подобномъ толкованіи эти слова составляли бы пустую, неимѣющую никакого значенія фразу.— Источниками для составленія 1140 ст. послужили указы сената отъ 16 мая 1817 г. за № 26867 и отъ 25 ноября 1818 г. за № 27579. Первый изъ этихъ указовъ, послѣдовавшій по совершенно сепаратному случаю, едва ли можетъ имѣть какое либо значеніе. Гораздо важнѣе указъ 1818 г., какъ Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта. Послѣднее именно разъясняетъ: что единокровные и единоутробные братья владѣльца, неимѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ, предпочитаются другимъ родственникамъ. Очевидно, что, включая слова: «неимѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ», законодатель хотѣлъ этимъ выразить, что при существованіи послѣднихъ самый вопросъ о правахъ единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ не можетъ имѣть мѣста. Такимъ образомъ, внимательно изслѣдуя мысль законодателя, оказывается, что единокровные и единоутробные уравнены съ родными по ст. 1129 только при наслѣдованіи въ линіи нисходящей; въ боковыхъ линіяхъ ближайшими наслѣдниками являются по ст. 1137 родные братья, а при недостаткѣ оныхъ—сестры съ ихъ потомствомъ, безразлично какъ въ родовомъ, такъ и въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, и уже только при неимѣніи родныхъ братьевъ и сестеръ по ст. 1140 наслѣдуютъ единокровные и единоутробные. Въ этомъ же смыслѣ понималась ст. 1140 старыми судебными мѣстами и широкое толкованіе закона, имѣющаго свойство исключенія, не есть изъясненіе точнаго его разума, но само по себѣ составляетъ новый законъ. Наконецъ, нельзя не замѣтить, что, какъ ежедневно доказываетъ судебная практика, сказанное толкованіе идетъ въ разрѣзъ съ понятіями и духомъ народа, такъ что никакое рѣшеніе суда не убѣдитъ тяжущихся, чтобы родные братъ и сестра, какъ болѣе близкіе по крови, чѣмъ единокровные и единоутробные, не исключали послѣднихъ при наслѣдованіи.

№ 616. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, изъ порядка наслѣдованія единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ не трудно убѣдиться, что родовое начало, проходящее чрезъ все наше наслѣдственное право, а также принципъ неравенства начинаютъ сильно колебаться. На основаніи 1140 ст. братья единоутробные и единокровные

въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имущества послѣ владѣльца, умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія и неимѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства, предпочитаются прочимъ его родственникамъ; то же право принадлежитъ сестрамъ единоутробнымъ и единокровнымъ. Отсюда слѣдуетъ: во 1-хъ, что въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имѣнія полнородные братья и сестры предпочитаются единокровнымъ и единоутробнымъ, т. е. братъ родной исключаетъ единокровнаго; между тѣмъ какъ оба они одного и того же рода отца; а благопріобрѣтенное имѣніе идетъ въ рода отца (1138 ст.); во 2-хъ, если родные предпочитаются единокровнымъ, то единокровный братъ не можетъ идти въ состязаніе съ родною сестрою, не смотря на общее правило, что сестра при братѣ не наслѣдница (1135 ст.).

№ 617. По замѣчанію Кириловскаго мироваго съѣзда, необходимо установить наслѣдованіе единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ послѣ отчима и мачихи, или наравнѣ съ ихъ родными дѣтьми, или по крайней мѣрѣ въ половинной долѣ. Главнымъ мотивомъ къ установленію такого закона является тотъ доводъ, что при совмѣстной жизни родителей трудно, если даже не совсѣмъ невозможно, имущество одного отдѣлить отъ имущества другаго, не говоря уже о взаимномъ содѣйствіи супруговъ при управленіи и улучшеніи принадлежащаго лишь одному изъ нихъ имущества. Такой законъ въ особенности будетъ крайне необходимъ, когда наслѣдниками остаются взрослые пасынки и падчерицы, проживавшіе продолжительное время въ общей семьѣ и вносившіе въ ея средства плоды своего труда и сбереженія. Здѣсь наглядно выступаетъ важность трудоваго экономическаго начала наслѣдованія.

См. также № 10, 597.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

О порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей.

Ст. **1141 — 1147.** **№ 618.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, относительно наслѣдственныхъ правъ родителей въ имуществѣ ихъ дѣтей, оказывается, что родителямъ, по общимъ законамъ, предоставляется наслѣдственное право при безпотомной смерти дѣтей только въ томъ имуществѣ, которое дѣти получили отъ нихъ въ видѣ дара или выдѣла, во всемъ же остальномъ имъ предоставляется лишь право пожизненнаго владѣнія (ст. 1141 и 1142). Родители, кромѣ своихъ, самыхъ близкихъ родственныхъ отношеній къ своимъ дѣтямъ, несутъ не мало матеріальныхъ затратъ и нравственныхъ безпокойствъ для того, чтобы взростить и воспитать своихъ дѣтей; а потому совершенно справедливо было бы предоставить болѣе широкія права наслѣдства родителямъ въ имуществѣ ихъ безпотомно умершихъ дѣтей, сохраняя притомъ и интересы ближайшихъ родственниковъ. Почему, въ отмѣну нынѣ существующихъ законовъ, опредѣляющихъ

порядокъ наслѣдованія въ линіи восходящей, слѣдуетъ установить, что имущество безпотомно умершихъ дѣтей поступаетъ, въ полномъ его составѣ, въ пожизненное владѣніе родителей, а послѣ смерти—переходитъ въ собственность къ родственникамъ наслѣдодателя въ боковыхъ линіяхъ какъ съ отцовской, такъ и съ материнской стороны.

№ 619. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, въ порядкѣ наслѣдованія въ восходящей линіи законъ нашъ идетъ въ разрѣзъ законамъ естественнымъ, ибо, что можетъ быть естественнѣе того, чтобы послѣ бездѣтно умершихъ дѣтей, въ особенности при отсутствіи у нихъ братьевъ и сестеръ, наслѣдство ихъ перешло, хотя бы и въ пожизненное владѣніе, ихъ родителямъ. Между тѣмъ законъ призываетъ даже самыхъ отдаленныхъ родственниковъ въ боковой линіи и устраняетъ родителей, часто нуждающихся, только потому, что дѣти не съумѣли предусмотрѣть своей преждевременной смерти.

№ 620. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, у насъ нѣтъ ограниченія степеней, до которыхъ можетъ доходить наслѣдство. Поэтому у насъ такъ рѣдки случаи выморочнаго имущества. Людямъ, несвязаннымъ никакими нитями, ни даже простымъ личнымъ знакомствомъ съ наслѣдодателемъ, въ отдаленной боковой степени, вдругъ, какъ съ неба, падаетъ наслѣдство. Начинаются хлопоты, доставаніе и отыскиваніе документовъ, доказывающихъ кровное родство съ неожиданнымъ наслѣдодателемъ; и для наслѣдниковъ это наслѣдство является столь же ожиданнымъ,какъ для государства выморочное. Въ противоположность этихъ случаевъ неожиданныхъ наслѣдствъ, у насъ не получаютъ наслѣдство люди, которые по праву могли бы ожидать его, а именно въ линіи восходящей. Родителямъ бездѣтно умершихъ дѣтей возвращается все подаренное первыми умершимъ дѣтямъ «яко даръ», а пріобрѣтенное дѣтьми отдается родителямъ въ пожизненное владѣніе; отчего же не отдаются родителямъ въ такое владѣніе родовыя имѣнія, которыя въ такомъ случаѣ не уходятъ изъ рода и попадаютъ всетаки въ концѣ концовъ тѣмъ же наслѣдникамъ. Что бы не говорили, а связь дѣтей съ родителями крѣпка, и, при смерти первыхъ бездѣтными, у нихъ не можетъ не рождаться горькое чувство, что единственное имѣніе ихъ, нерѣдко составляющее источникъ существованія и родителей, останется не въ рукахъ отца или матери, смотря потому, кто изъ нихъ въ живыхъ, а достанется отдаленному наслѣднику, часто неизвѣстному даже въ лицо. Не разъ приходилось слышать нареканія на это постановленіе закона какъ со стороны родителей, такъ и дѣтей.

№ 621. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 1141 слѣдуетъ согласовать съ ст. 1138, измѣнивъ, что родители наслѣдуютъ послѣ дѣтей ихъ въ пріобрѣтенномъ сими послѣдними имуществѣ. Измѣненіе это вызывается необходимостью и имѣетъ особенно важное значеніе въ сословіяхъ, добывающихъ средства къ жизни однимъ личнымъ трудомъ,

гдѣ родители работаютъ большею частью вмѣстѣ съ дѣтьми, гдѣ почти все имущество есть непосредственный продуктъ труда, какъ бы одно внѣшнее его выраженіе, гдѣ самое имущество существуетъ, доколѣ къ нему постоянно и безпрерывно прилагается личный трудъ нерѣдко всего семейства.

См. также №№ 109, 113, 116, 609.

Ст. **1141.** **№ 622.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 1141 установлено, что если дѣти умрутъ бездѣтными, то пріобрѣтенное ими имущество отдается въ пожизненное владѣніе отцу и матери совокупно «буде оба въ живыхъ останутся», но если въ живыхъ останется одинъ изъ супруговъ, поступаетъ ли все имѣніе въ его пользованіе или только половина таковаго?

Ст. **1143** см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

О порядкѣ наслѣдованія супруговъ.

Ст. **1148—1161** (*). **№ 623.** По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, недостатки наслѣдственныхъ законовъ рельефно высказываются при опредѣленіи указной части супруговъ. Наши законы о правѣ наслѣдованія построены на крайне разнородныхъ началахъ, потерявшихъ свой историческій смыслъ и неимѣющихъ никакого разумнаго основанія. Едва ли это не болѣе всего примѣнимо къ опредѣленіямъ закона объ указной части супруговъ. Источникъ происхожденія т. н. «указной части» кроется въ помѣстной системѣ, когда женщины, по началамъ помѣстнаго права, устранялись отъ наслѣдованія въ помѣстьяхъ; и тогда-то, по просьбѣ служилыхъ людей, разрѣшено было вдовамъ ихъ давать часть помѣстья на прожитокъ, подъ названіемъ «указной части» (царская грамота 1555 г. окт. 2.—Дополненіе къ актамъ историч. т. I стр. 93; ук. 1644 г. авг. 16—ук. кн. Михаила Θеодоровича—«Русскій Вѣстникъ» 1842 г. № 11, 12 стр. 138, 139; ук. 1676 г. 22 февр. № 630 и 24 мая № 644, 1682 г. іюня 28 № 923 и др.; уложеніе 1649 г. гл. XVI ст. 30—22, 37, 56 и др.). Но при дальнѣйшемъ историческомъ процессѣ образованія правовыхъ идей, помѣстья все болѣе и болѣе сближались съ вотчинами и получали характеръ наслѣдственной частной собственности; и окончательное слитіе ихъ съ вотчинами произошло съ изданіемъ указовъ 1714 г. (указъ 1714 г. марта 23 № 2789) и 1731 г. (ук. 1731 г. марта 17 № 5717). Но, несмотря на это слитіе помѣстій съ вотчинами, указная часть не только не была

(*) По изданію 1887 г. ст. 1157 и 1158 показаны отмѣненными.

уничтожена, но еще получила дальнѣйшее развитіе: такъ вдовѣ, оставшейся съ дѣтьми по смерти мужа, который не имѣлъ собственнаго недвижимаго имѣнія, позволено было, и при жизни свекра, получать указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія послѣдняго, которая слѣдовала бы ея умершему мужу (ibid. пп. 1, 2, 3 и 6); притомъ она стала выдаваться уже не на прожитокъ, а въ полную собственность и такимъ образомъ утратила первоначальный характеръ. Согласно съ этимъ послѣднимъ взглядомъ, законодательство распространило право на указную часть и на мужей, уравнявъ въ этомъ случаѣ права послѣднихъ съ правами ихъ женъ (ук. 1716 г. апр. 15 № 3013; ук. 1725 г. мая 28 № 4722; ук. 1731 г. мар. 17 № 5717 и ук. 1805 г. февр. 23 № 21634). Очевидно, здѣсь заключается смѣшеніе началъ помѣстнаго и вотчиннаго права, потому что, съ одной стороны, источникъ самаго происхожденія «указной части» кроется въ началахъ помѣстнаго права, съ другой же стороны—предоставленіе и мужу права на указную часть является противнымъ принципамъ помѣстнаго права.—Вопросъ объ указной части мужа въ 1837 г. находился на разсмотрѣніи государственнаго совѣта, и послѣдній, признавъ указную часть наслѣдствомъ, распространилъ и на вдовца тѣ же права на имущество тестя, какія были ранѣе предоставлены женѣ по отношенію къ имуществу свекра (ук. 1837 г. апр. 8 № 10110; 1839 г. нояб. 19 № 12907 по д. Бородиной). То же самое было признано и въ отношеніи къ движимому имуществу. И вотъ изъ этихъ то указовъ и составилось нынѣ дѣйствующее законодательство, по которому супруги другъ послѣ друга получаютъ $1/7$ часть изъ недвижимаго имущества и $1/4$ часть изъ движимаго (т. X ч. 1 ст. 1148, 1149, 1151, 1152, 1153, 1155). Такова историческая подкладка настоящаго вопроса: источникъ и время происхожденія «указной части» супруговъ, кажется, и можетъ служить лучшимъ аргументомъ несостоятельности нашихъ гражданскихъ законовъ объ указной части.

Разсматривая далѣе эти постановленія нашего права объ обезпеченіи вдоваго супруга, нельзя не признать, что правила эти далеко не удовлетворяютъ началамъ справедливости и положительно противорѣчатъ привязанностямъ, существующимъ между супругами. Всякій наслѣдственный законъ, при опредѣленіи порядка наслѣдованія, долженъ руководиться только предполагаемою волею наслѣдодателя и интересами общества и государства. Какъ бы мы не смотрѣли на этотъ вопросъ, но должны будемъ признать, что какъ интересы общества, такъ и предполагаемая воля наслѣдодателя говорятъ въ пользу преимущественнаго предъ другими родственниками права наслѣдованія пережившаго супруга: человѣкъ, съ которымъ покойный, можетъ быть, прожилъ всю жизнь, пользуясь его услугами и раздѣляя съ нимъ вмѣстѣ и горе и радость, можетъ считаться настолько близкимъ человѣкомъ, чтобъ имѣть послѣ него преимущественное право наслѣдованія въ его имуществѣ. Самымъ справедливымъ можетъ быть признанъ только тотъ законъ, который, въ опредѣленіи порядка наслѣдованія, руководствуется не какими нибудь отвлеченными началами, а дѣйствительными привязанностями умершаго, чтобы послѣдній могъ спокойно умереть, зная, что самыя священныя его привязанности не будутъ поруганы,

а найдутъ отголосокъ въ законѣ. Странное впечатлѣніе производитъ законъ, по которому какой нибудь дальній родственникъ, котораго покойный, быть можетъ, и вовсе не зналъ, получаетъ послѣ него все наслѣдство, а между тѣмъ какъ оставшійся въ живыхъ супругъ только какую нибудь седьмую часть. Очевидно, не такова была предполагаемая воля покойнаго супруга, и не того требуютъ общественные интересы. Подобное противорѣчіе закона потребностямъ и воззрѣніямъ народа не могло ускользнуть отъ вниманія общества, которое при первой возможности и высказывалось за отмѣну этого закона; такъ напр., еще дмитровскій наказъ своему депутату въ коммисію для составленія уложенія въ 1767 г. высказывается о недостаточности законнаго обезпеченія оставшагося въ живыхъ супруга послѣ смерти другаго: «больше же всего отъ нынѣшнихъ узаконеній, говорится въ наказѣ, претерпѣваютъ съ одной стороны—жена, а съ другой—мужъ, бездѣтные: по смерти одного изъ нихъ дальнѣйшіе родственники опечатываютъ ихъ домъ, вступаютъ во владѣніе бо́льшей части мужнина или женина имущества, къ огорчительнѣйшему позорищу для оставшагося» (Поповъ—Предположенія депутатовъ Екатерин. комм. 1767 г.—«Заря» 1870 г. № 1 стр. 88); и вообще всѣ наказы высказываются противъ указной части; причемъ нѣкоторые предлагаютъ возвратиться къ прежнимъ постановленіямъ, т. е. давать ¼ часть какъ движимаго, такъ и недвижимаго (судиславскій наказъ ст. 3, кинешемскій ст. 5—Поповъ, стр. 88), а другіе предлагаютъ отдавать по смерть или замужество все имѣніе умершаго супруга (веневскій наказъ ст. 8 и Шуйскій ст. 3—Поповъ, ibid. стр. 89).

Поэтому, начало указной части по нашему праву должно быть признано несправедливымъ въ отношеніи оставшагося въ живыхъ супруга, въ особенности вдовы, и несоотвѣтствующимъ самой сущности и природѣ брачнаго союза. Въ обыкновенномъ житейскомъ быту семейное имущество въ большинствѣ случаевъ является достояніемъ общимъ обоихъ супруговъ и иногда составляется изъ заработковъ обѣихъ сторонъ, и что же? Послѣ смерти мужа, большая часть имущества идетъ какому нибудь дальнему родственнику, непринимавшему никакого участія въ накопленіи этого имущества, и только ¼ или даже ⅐ часть имущества достается женѣ покойнаго. Нельзя подобное постановленіе закона назвать справедливымъ и соотвѣтствующимъ потребностямъ правильнаго человѣческаго общежитія. «Здравый умъ крестьянина, въ этомъ случаѣ, никакъ не пойметъ, почему бездѣтная вдова его, прожившая съ нимъ 30 лѣтъ въ замужествѣ, получаетъ послѣ его смерти ⅐ часть недвижимаго и ¼ движимаго, вмѣстѣ нажитаго, или, говоря проще, благодаря ей нажитаго имущества» (Труды коммисіи т. VII стр. 500—отзывъ миров. судьи новг. губ.). Поэтому, иностранныя законодательства, выходя изъ этической стороны брака, проявляющей свое вліяніе и по его прекращеніи, и началъ справедливости, призываютъ пережившаго супруга къ наслѣдованію иногда преимущественно предъ другими родственниками умершаго, или какъ напр. итальянское уложеніе предоставляетъ иногда овдовѣвшему супругу все наслѣдство (итальянское уложеніе ст. 755) и вообще степень

участія супруговъ въ наслѣдствѣ другъ послѣ друга ставитъ въ зависимость отъ того, съ кѣмъ они вмѣстѣ наслѣдуютъ (ibid. ст. 753—755).

Преемственность одного супруга въ имуществѣ послѣ смерти другаго составляетъ также коренное русское воззрѣніе, существовавшее еще въ древнемъ русскомъ обществѣ и существующее по сіе время въ крестьянскомъ быту. Въ настоящее время среди крестьянъ мать-вдова при дѣтяхъ, обыкновенно, остается полной хозяйкой въ домѣ и получаетъ пожизненное пользованіе всѣмъ семейнымъ имуществомъ, такъ что даже и взрослые сыновья при распоряженіи имуществомъ испрашиваютъ ея согласія, и раздѣлъ между братьями бываетъ лишь послѣ ея смерти (Труды коммисіи т. I стр. 15, 317, 326, 341, 579, 624, 676; т. II — 28, 53, 61, 93, 229, 248, 331, 376, 383, 473, 488, 603; т. III—327, 368, 376, 387, 411 и др.; т. IV—3, 14, 224, 268, 522, 569; т. V—6, 9, 16, 33, 127, 142, 383, 525; т. VI—55, 123, 364, 384, 402, 404, 410, 457 и др.; Ефименко—«Сборн. юрид. обыч. архангел. губ.» стр. 66, 250; Чубинскій—«Оч. юрид. об. Малороссіи»—Зап. геогр. общ. 1869 г. т. II стр. 700; Барыковъ.—«Обычаи наслѣд. у госуд. крест.» стр. 25, 38, 45 и др.; Зарудный—«Законы и жизнь» стр. 120). Этотъ народный обычай имѣетъ глубокіе корни въ исторіи и представляется чисто славянскимъ обычаемъ, существовавшимъ еще во времена Русской правды («Русская правда» ст. XXX—Калачовъ, стр. 108) и Псковской судной грамоты («Псковская суд. гр.» ст. XIV, 7—9, Энгельманъ, стр. 88). Различныя экономическія условія хозяйственнаго строя «большой» и «малой» крестьянской семьи отражаются и на имущественномъ обезпеченіи вдовы по прекращеніи брака: въ то время, какъ «малая» семья, по своей хозяйственной организаціи, отводитъ крестьянской женщинѣ самостоятельное мѣсто и дѣлаетъ изъ нея необходимаго товарища по хозяйству, экономическія условія «большой» семьи весьма неблагопріятны для наслѣдственныхъ правъ женщины. Благодаря такому различному положенію крестьянской женщины въ «большой» и «малой» семьѣ, и порядокъ и права наслѣдованія жены послѣ мужа находятся въ зависимости отъ того, былъ ли ея мужъ отдѣленъ или нѣтъ отъ отцовской семьи, и затѣмъ—остались ли у нея дѣти отъ покойнаго мужа, или послѣдній умеръ бездѣтнымъ. Имущественное обезпеченіе вдовы при дѣтяхъ послѣ отдѣленнаго мужа разсмотрѣно выше (см. № 573). Размѣръ же участія бездѣтной вдовы въ наслѣдствѣ послѣ отдѣленнаго мужа находится въ зависимости отъ экономическихъ условій хозяйственнаго строя крестьянской семьи и отъ того, работала ли она на семью и какъ долго продолжалась ихъ совмѣстная жизнь (Труды коммисіи т. 1 стр. 3, 12, 161, 174, 413 и др.; т. III—161, 178, 319, 327; т. V—244; т. V—7, 16, 296 (№ 8), 314 (№ 1); т. V—48, 51 и др.). По этимъ основаніямъ, если замужество продолжалось довольно значительное время, то бездѣтная вдова, послѣ смерти отдѣленнаго мужа, по народно-обычному праву, устраняетъ отъ наслѣдства всѣхъ другихъ родственниковъ покойнаго мужа, какъ живущихъ отдѣльнымъ хозяйствомъ, и дѣлается полной хозяйкой въ домѣ, наслѣдуя послѣ мужа все его имущество, исключая земли, которая, по началамъ общиннаго землевладѣнія, перехо-

дитъ къ какому нибудь родственнику мужа или постороннему лицу мужескаго пола, по назначенію отъ общества (Труды коммисіи т. I стр. 205, 213, 224, 242, 606, 624, 642, 665, 695, 727 и др.; т. IV—311, 324 и др., т. V—9, 21, 419 и др.; т. VI—457 и др.; Ефименко «Сбор. юр. об. арх. губ.» стр. 250; А. Ефименко «Крестьянск. женщина»—«Дѣло» 1873 г. № 3 стр. 98). Впрочемъ иногда и земля переходитъ къ ней, если только она возмется «тянуть подати» съ этой земли (Труды коммисіи т. I—360, 642, 676, 695, 727, 751 и др.; т. II—390, 430, 603 и др.; т. III—82, 411, 441 и др.; т. IV—29, 614 и др.; т. V—327, 347 и др.; т. VI—29, 332, 354, 484, 591 и др.; т. VII—175, 578). Подобный порядокъ наслѣдованія является послѣдствіемъ того общаго хозяйственнаго строя крестьянской семьи, по которому все семейное имущество считается достояніемъ общимъ, въ особенности, если оно составилось изъ общихъ заработковъ семьи, и только тотъ признается пайщикомъ въ этомъ имуществѣ, кто собственнымъ трудомъ участвовалъ въ его накопленіи. Взявъ теперь «малую» семью, состоящую главнымъ образомъ изъ двухъ дѣйствительныхъ членовъ—мужа и жены, мы и должны будемъ признать, что послѣ смерти одного изъ нихъ, за отсутствіемъ дѣтей, полное и неоспоримое право на это имущество, по этимъ принципамъ, долженъ имѣть только оставшійся въ живыхъ супругъ и такимъ образомъ устранять отъ наслѣдованія всѣхъ другихъ родственниковъ, какъ неучаствовавшихъ въ ихъ общемъ трудѣ (см. статью «Крестьянское наслѣд. право»—«Слово» 1881 г. № 2 стр. 64 и др.). Примѣненіе въ данномъ случаѣ къ правамъ наслѣдованія супруговъ началъ, регулирующихъ хозяйственный строй крестьянской семьи, является вполнѣ естественнымъ, такъ какъ законы о правахъ супруговъ на наслѣдованіе, по своей природѣ, стоятъ въ тѣсной и неразрывной связи съ системою имущественныхъ отношеній между супругами.

Нѣсколько иное положеніе вдовы, по народно-обычному праву, послѣ смерти неотдѣленнаго мужа. Уже самыя экономическія условія организаціи «большой» крестьянской семьи не такъ благопріятны для женщины, такъ что въ большинствѣ мѣстностей, въ подобныхъ случаяхъ, вдова, при отсутствіи у нея дѣтей отъ покойнаго мужа, никакой опредѣленной части послѣ него не получаетъ, а возвращается домой къ родителямъ, конечно, сохраняя право на приданое и на собственное, принадлежащее ей, имущество; дать же сверхъ этого что нибудь вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія свекра или другихъ родственниковъ мужа (Труды коммисіи т. I стр. 500, 518, 624 и др.; т. II—205, 219, 324, 331, 390 и др.; т. III—92, 381 и др.; т. IV—29, 252, 296 и др.; т. V—128 (№ 2), 202, 419 и др.; т. VI—123, 305, 312, 364 и др.; Ефименко—«Сборн. юрид. обыч.» стр. 67; Калачовъ—«Арх. ист. и пр. свѣд.» 1859 г. т. II стр. 27; Чубинскій «Оч. юр. об. Малороссіи»—Зап. геогр. общ. 1869 г. т. II стр. 696; Барыковъ—«Об. наслѣд. у гос. кр.» стр. 48, 64 и др.). Подобный обычай не представляется чѣмъ либо произвольнымъ, а коренится въ самыхъ условіяхъ крестьянскаго быта и существовалъ еще въ древней Россіи, такъ что, какъ русскій народный обычай, вошелъ въ

число постановленій чисто народнаго памятника—Псковской судной грамоты («Псковс. суд. грам.» ст. XIV, 16—20, Энгельманъ, стр. 92). Размѣръ вдовьей части въ этихъ случаяхъ весьма разнообразенъ и зависитъ отъ значительности семейнаго имущества и отъ продолжительности совмѣстнаго жительства вдовы съ умершимъ, а также отъ ея личныхъ качествъ, трудолюбія, отъ того, на сколько она помогла свекру въ хозяйствѣ, и т. п. (Труды коммисіи т. I стр. 395(№8), 399(№27), 425, 435, 465, 475 и др.; т. II—54, 161 (№ 64) и др.; т. III—75, 79, 189 и др. т. IV—272 (№ 2), 566 (№ 150) и др.; т. V—300, 310, 332 и др.; т. VI—223, 263, 586 и др.; Ефименко «Сбор. юр. об.» стр. 67; Калачовъ—ibid. стр. 27; Чубинскій—ibid. стр. 696; Барыковъ—ibid. стр. 48, 64 и др.). При этихъ условіяхъ она иногда получаетъ и все имущество свекра, если у послѣдняго не осталось другихъ наслѣдниковъ (Труды коммисіи т. II стр. 603; т. V—177, 323 и др.).

Вдова же, имѣющая дѣтей, послѣ смерти неотдѣленнаго мужа, также иногда не получаетъ опредѣленной части имущества, но остается жить при дѣтяхъ въ семействѣ свекра, который, съ своей стороны, обязанъ доставлять ей и дѣтямъ ея содержаніе и пропитаніе, если только она не выйдетъ замужъ и не захочетъ выдѣлиться (Труды коммисіи т. I стр. 213, 417, 511 (№ 19 и 21); т. II—44 (№ 1), 464, 619 (№ 5); т. III—162 (№ 3); т. VI—32, 206, 267 и др.; Чубинскій—«Зап. геогр. общ.» т. II 1869 г. стр. 696; Ефименко—«Сбор. юр. об. арх. губ.» стр. 66). Въ противномъ случаѣ она получаетъ изъ имущества отцовскую часть на дѣтей, т. е. ту часть, которая слѣдовала ея покойному мужу, или даже бо́льшую часть, смотря по тому, кто еще является наслѣдникомъ, есть ли у умершаго братья и сколько ихъ и т. п. (Труды коммисіи т. I стр. 213, 224, 235, 242, 254, 262, 406 (№ 3), 407 (№ 7), 425, 435 и др.; т. II—172, 178, 219, 229 и др.; т. III—201, 381 и др.; т. IV—69, 96, 99 (№ 24), 687 и др.; т. V—78, 88 и др.; т. VI—206, 208 (№ 1), 258, 275 и др.).—Въ заключеніе, нельзя не упомянуть объ одномъ, существующемъ въ Малороссіи, весьма справедливомъ обычаѣ, по которому изъ имущества, нажитаго общими трудами супруговъ, по смерти одного изъ нихъ, другой при дѣтяхъ получаетъ половину всего имущества, а другая половина его предоставляется ея дѣтямъ (ibid. т. IV—658, 659). Подобный обычай, конечно, прежде всего коренится въ самыхъ условіяхъ дѣйствительной жизни; но онъ находитъ себѣ оправданіе и въ дѣйствовавшемъ прежде въ Малороссіи литовскомъ статутѣ, въ которомъ мы дѣйствительно находимъ одинъ, разрѣшающій данный вопросъ, артикулъ, подъ заглавіемъ «о вступленіи въ бракъ бѣдныхъ людей» (литовскій статутъ изд. 1811 г. разд. V арт. 21). Подъ вліяніемъ литовскаго статута и въ сводѣ законовъ было введено одно справедливое постановленіе, но только въ видѣ исключительнаго правила для губерній черниговской и полтавской, именно: если супруги при вступленіи въ бракъ не имѣли никакого имущества, а впослѣдствіи общими трудами пріобрѣли оное, и при жизни своей не распорядились этимъ имуществомъ, въ такомъ случаѣ оставшійся въ живыхъ супругъ получаетъ изъ этого имущества при дѣтяхъ $^1/_3$, а безъ дѣтей и все имущество (т. X ч. 1 ст. 1157

п. 2). Странно только, что кругъ дѣйствія подобнаго справедливаго постановленія ограниченъ только губерніями черниговской и полтавской, и не сдѣлано оно общимъ правиломъ, обязательнымъ на всемъ пространствѣ Россійской имперіи.

Разсматривая далѣе юридическую природу «указной» части по нашему своду, мы не можемъ не натолкнуться на массу пробѣловъ и недостатковъ. Правила объ указной части, мы видимъ, проникнуты двумя совершенно различными началами: съ одной стороны, указная часть попрежнему является обезпеченіемъ овдовѣвшаго супруга, съ другой стороны—въ ней замѣтны и нѣкоторыя наслѣдственныя черты. Въ московскій періодъ указная часть давалась вдовѣ для «кормленія» и притомъ одной только вдовѣ, и при замужествѣ или вступленіи въ монастырь часть эта у нея отбиралась, такъ какъ тогда вдова уже не нуждалась «въ кормленіи». Въ XVIII вѣкѣ стали, наоборотъ, въ указную часть проникать и нѣкоторыя наслѣдственныя черты; такъ, указная часть уже давалась и вдовцу, а затѣмъ эта часть поступала въ собственность вдоваго супруга; между тѣмъ всетаки главнымъ и единственнымъ, можно сказать, назначеніемъ закона объ указной части попрежнему служило обезпеченіе вдоваго супруга. Теперь и возникаетъ вопросъ: можно ли право на полученіе указной части считать правомъ наслѣдованія? Вопросъ этотъ имѣетъ весьма существенное значеніе, такъ какъ отъ разрѣшенія его въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ рѣшеніе другаго вопроса: обязанъ ли вдовый супругъ, получившій указную часть изъ имущества умершаго супруга, отвѣчать за долги послѣдняго. Если признать право на указную часть правомъ наслѣдованія, то должны будемъ признать и вдоваго супруга, получившаго указную часть, обязаннымъ всѣмъ собственнымъ имѣніемъ отвѣчать за долги послѣдняго. Благодаря тому, что правила, говорящія о правѣ супруга на указную часть, помѣщены въ сводѣ законовъ среди статей о наслѣдованіи, и что въ текстѣ 1153 ст. говорится, что мужъ «наслѣдуетъ» послѣ жены и т. д., нѣкоторые юристы, основываясь на этихъ терминахъ и на расположеніи матерьяла въ законѣ, признаютъ право на указную часть правомъ наслѣдованія (какъ напр. Лавровъ въ «Юрид. Вѣст.» 1863 г. № 9 стр. 79; Любавскій—«Юрид. мон. и изслѣд.» стр. 67 и др.). Но никакъ нельзя согласиться съ этимъ заключеніемъ, такъ какъ наши гражданскіе законы отличаются вообще отсутствіемъ точной терминологіи и страдаютъ отсутствіемъ всякой системы, а потому основывать свое сужденіе только на терминахъ и расположеніи матерьяла по своду законовъ является рѣшительно невозможнымъ.

Разсмотрѣніе же особенностей права на указную часть приводитъ къ совершенно другому результату. Во 1-хъ, указная часть, полученная супругомъ, признается имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, хотя бы выдѣлена была и изъ родоваго имущества (т. X ч. 1 ст. 397 п. 6), что показываетъ, что право супруга на указную часть не можетъ считаться правомъ наслѣдованія въ собственномъ смыслѣ, такъ какъ родовое имущество, переходя къ прямымъ наслѣдникамъ, сохраняетъ свое прежнее свойство имущества родоваго. Во 2-хъ, право на указную

часть считается правомъ пожизненнымъ, непереходящимъ по наслѣдству, такъ что просьба о выдѣлѣ можетъ быть подана только самимъ супругомъ (т. X ч. 1 ст. 1152, 1153). Поэтому, если бездѣтный супругъ при жизни своей не просилъ о выдѣлѣ ему указной части, то наслѣдники его уже теряютъ право требовать себѣ эту часть, которая въ такомъ случаѣ поступаетъ уже къ родственникамъ умершаго супруга. Это можетъ быть понятнымъ лишь съ той точки зрѣнія, что единственною цѣлью установленія указной части должно быть признано обезпеченіе овдовѣвшаго супруга, такъ что если онъ самъ не воспользовался этимъ правомъ, то оно не переходитъ къ его наслѣдникамъ, но никакъ не можетъ быть объяснимо, если право на указную часть признать правомъ наслѣдованія, такъ какъ, по началамъ права, и самое право наслѣдованія можетъ сдѣлаться предметомъ наслѣдства. Въ 3-хъ, право наслѣдованія подчиняется общимъ правиламъ о земской давности, а потому оно можетъ быть осуществлено только въ продолженіи опредѣленнаго земской давностью времени; право же на указную часть при жизни овдовѣвшаго супруга никакою давностью не прекращается (т. X ч. 1 ст. 1152). Въ этомъ ясно высказывается первоначальная цѣль установленія этого права, а именно желаніе матеріально обезпечить овдовѣвшаго супруга; а потому, съ этой точки зрѣнія, весьма естественнымъ было пользованіе этимъ правомъ освободить отъ дѣйствія земской давности. Въ 4-хъ, существеннымъ отличіемъ права на указную часть отъ права наслѣдованія служитъ и то, что указная часть выдѣляется не только изъ наличнаго имущества умершаго супруга, но и будущаго, которое досталось бы умершему, если бы онъ въ моментъ открытія этого наслѣдства находился въ живыхъ (т. X ч. 1 ст. 1149, 1151 и 1153)—это т. н. указная часть изъ имущества тестя или свекра. Когда за умершимъ собственнаго недвижимаго имѣнія не было, а осталось одно только движимое, то вдовый супругъ получаетъ при жизни тестя или свекра указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія послѣдняго, которая слѣдовала бы его умершему супругу (ibid. ст. 1153); причемъ указная часть въ этомъ случаѣ выдѣляется и при жизни тестя или свекра. Это уже полное отступленіе отъ началъ наслѣдованія, по которымъ наслѣдство открывается только со смертью лица.

Всѣ эти пробѣлы и недостатки закона и служатъ источникомъ разногласій и недоразумѣній въ судебной практикѣ, благодаря чему получается большое разнообразіе въ рѣшеніяхъ, смотря потому, на сторону котораго начала болѣе склоняется судъ. Но во всякомъ случаѣ изъ разсмотрѣнныхъ выше особенностей указной части можно сдѣлать выводъ, что право на указную часть правильнѣе считать не правомъ наслѣдованія, а законнымъ обязательствомъ, лежащимъ на наслѣдствѣ умершаго супруга; иначе невозможно будетъ выпутаться изъ того лабиринта противорѣчій, которыми обставлена въ законѣ указная часть супруговъ; и въ такомъ случаѣ возможно согласовать съ этимъ и то положеніе, что овдовѣвшій супругъ, получившій указную часть, обязанъ отвѣчать и за долги умершаго въ размѣрѣ полученной имъ

части. Но если признать право на указную часть правомъ наслѣдованія, то должны будемъ признать, что овдовѣвшій супругъ, получившій указную часть, долженъ быть признанъ прямымъ наслѣдникомъ, а слѣдовательно и отвѣтственнымъ за долги умершаго не только въ размѣрѣ полученной имъ части, но, въ случаѣ недостатка ея, и «собственнымъ капиталомъ и имуществомъ» (т. X ч. 1 ст. 1259), чего признать рѣшительно невозможно, такъ какъ въ такомъ случаѣ при большихъ долгахъ на наслѣдствѣ указная часть потеряла бы свое главное назначеніе. Кассаціонный департаментъ сената по этому вопросу по д. Леонтьевой высказался въ томъ смыслѣ, что хотя жена, какъ не наслѣдница по закону во всемъ имуществѣ мужа, не можетъ, въ качествѣ таковой наслѣдницы, быть признана обязанною отвѣчать за всѣ долги его, но отвѣтственность эта можетъ пасть на нее только соразмѣрно полученной ею законной части наслѣдства (рѣш. гражд. касс. деп. 1868 г. № 563 по дѣлу Леонтьевой). Такимъ образомъ, какъ видно изъ предъидущаго, и сенатомъ этотъ вопросъ разрѣшенъ въ несовсѣмъ удовлетворительномъ смыслѣ.

Путаница отношеній и понятій еще болѣе увеличивается, если вникнуть въ разсмотрѣніе юридической природы т. н. указной части изъ имѣнія тестя или свекра: во 1-хъ, наслѣдство, какъ мы знаемъ, по закону открывается только со смертью лица (т. X ч. 1 ст. 1222 и 1223), но здѣсь же, мы видимъ, оставшійся въ живыхъ супругъ можетъ требовать выдѣла указной части и при жизни тестя или свекра, что въ высшей степени несправедливо и противорѣчитъ общимъ понятіямъ о наслѣдованіи; во 2-хъ, право на выдѣлъ указной части противорѣчитъ и основнымъ понятіямъ выдѣла по нашему законодательству: какъ извѣстно, выдѣлъ, по своду законовъ, вполнѣ зависитъ отъ воли лица выдѣляющаго, такъ что дѣти не могутъ требовать выдѣла изъ имущества отца при его жизни (т. X ч. 1 ст. 995), между тѣмъ какъ это получаетъ оставшійся въ живыхъ супругъ; въ 3-хъ, по основному принципу права: nemo ad alterum plus juris transferre potest, quam ipse habet, т. е. что никто не можетъ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, между тѣмъ въ данномъ случаѣ пережившій супругъ еще при жизни тестя или свекра получаетъ изъ его имѣнія часть, которой не могъ требовать и самъ умершій супругъ, Очевидное извращеніе основныхъ юридическихъ понятій! Въ 4-хъ, затѣмъ непослѣдовательность и несправедливость права выдѣла указной части изъ недвижимаго имущества тестя или свекра заключается еще въ слѣдующемъ: выдѣленіе этой части зависитъ отъ того, осталось ли послѣ умершаго супруга собственное недвижимое имѣніе, такъ что выдѣлъ этотъ допускается только въ томъ случаѣ, если послѣ покойнаго недвижимаго имѣнія не осталось. Но можетъ случиться такъ, что послѣ умершаго супруга не осталось собственнаго недвижимаго имущества, а остался громадный капиталъ, и въ такомъ случаѣ оставшійся въ живыхъ супругъ получаетъ право требовать выдѣла указной части изъ имѣнія тестя или свекра; но вѣдь можетъ случиться и такъ, что послѣ умершаго въ бѣдности супруга осталась какая нибудь одна десятина недвижимаго имѣнія и масса долговъ, и въ такомъ случаѣ оставшійся въ живыхъ его супругъ уже лишается права на

выдѣлъ этой указной части. Такова, ни съ чѣмъ несообразная, логика закона, неимѣющаго за собой никакихъ разумныхъ основаній. Затѣмъ въ 5-хъ, законъ не опредѣляетъ, изъ какого недвижимаго имѣнія тестя или свекра выдѣляется эта указная часть: только ли изъ родоваго имущества или также и изъ благопріобрѣтеннаго? Благодаря подобному пробѣлу закона, судебныя мѣста рѣшаютъ этотъ вопросъ различно и подчасъ совершенно неправильно; такъ московскій окружный судъ по дѣлу Груздева, руководясь толкованіемъ закона, призналъ право вдовы невѣстки на полученіе части и изъ благопріобрѣтеннаго имущества ея свекра (Юридическій Вѣстникъ 1868 г. № 1 стр. 61 и послѣд.). Московская судебная палата не согласилась съ рѣшеніемъ окружнаго суда, найдя толкованіе его несоотвѣтствующимъ постановленіямъ, изданнымъ послѣ указа 1731 г. марта 17. По мнѣнію судебной палаты, въ ук. 1731 г. не могло установиться различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными, каковое различіе установилось только въ ук. 1785 г. апр. 21; а потому, сопоставляя ст. 1151, основанную на ук. 1731 г., со ст. 996, 997, 1067, 1148, 1149, 1153 и 1154 св. зак., опредѣляющими свободу распоряженій благопріобрѣтенными имуществами, движимыми и недвижимыми, судебная палата пришла къ такому убѣжденію, что о правѣ невѣстки требовать при жизни свекра выдѣла изъ благопріобрѣтеннаго имущества не можетъ быть и рѣчи (Юрид. Вѣстн. 1868 г. № 1 стр. 65). Хотя подобное право невѣстки или зятя представляется какою то несообразностью, аномаліей, но если обратиться къ историческимъ основаніямъ происхожденія закона, то едва ли можно согласиться съ такимъ толкованіемъ судебной палаты, такъ какъ во всякомъ случаѣ, при изъясненіи истиннаго смысла закона, необходимо прежде всего обратиться къ его буквальному смыслу. Обращаясь теперь къ исторіи русскаго права, мы видимъ, что понятія имуществъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ различались еще въ XVII столѣтіи: въ то время какъ купленными вотчинами владѣлецъ могъ распорядиться вполнѣ свободно (уложеніе 1649 г. гл. XVII ст. 31, 45), онъ лишенъ былъ этого права свободнаго распоряженія въ отношеніи имуществъ родовыхъ, выслуженныхъ вотчинъ и помѣстій, купленныхъ въ вотчину (ук. 1679 г. іюня 19, 1687 г. іюня 27). Такимъ образомъ, признавая, что различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами установилось еще въ XVII столѣтіи, мы должны признать и взглядъ палаты несогласнымъ съ закономъ. Въ указѣ 1731 г., когда было подтверждено соединеніе вотчинъ съ помѣстьями подъ однимъ названіемъ «недвижимыхъ имуществъ», необходимо разумѣть подъ недвижимыми имѣніями какъ родовыя, такъ и благопріобрѣтенныя имущества, такъ какъ указъ, говоря о правѣ невѣстки на выдѣлъ части изъ имущества свекра, постановляетъ только, что выдѣлъ долженъ производиться изъ недвижимаго имѣнія свекра. Если бы эта часть должна была выдѣляться только изъ родоваго имущества, то это и было бы оговорено въ указѣ, изъ котораго и составилась 1151 ст. св. зак. Такимъ образомъ, слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что выдѣлъ части невѣстки и зятя долженъ производиться какъ изъ родоваго, такъ и изъ благопріобрѣтеннаго недвижимаго имущества тестя или свекра.—

Оканчивая разсмотрѣніе постановленій свода законовъ объ указной части супруговъ, нельзя не выразить полной надежды, что и самое понятіе объ указной части будетъ совершенно вычеркнуто изъ гражданскаго уложенія, и супруги, въ интересахъ семьи, общества и государства, получатъ, наконецъ, право наслѣдованія въ размѣрахъ, указываемыхъ справедливостью и существующими между ними привязанностями.

№ 624. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, относительно порядка наслѣдованія супруговъ, въ случаѣ бездѣтности ихъ, слѣдовало бы, въ видахъ справедливости, установить, что оставшійся въ живыхъ супругъ долженъ получить въ пользованіе, по смерть свою, все имѣніе умершаго супруга, которое,послѣ смерти такого пожизненнаго владѣльца, поступаетъ въ собственность законнымъ наслѣдникамъ умершаго раньше наслѣдодателя, бывшаго собственникомъ имѣнія. Такое мнѣніе подкрѣпляется слѣдующими соображеніями: при нормальныхъ супружескихъ отношеніяхъ мужъ и жена суть наиболѣе близкіе другъ къ другу люди, что и даетъ основаніе предполагать, въ томъ случаѣ, если желаніе одного изъ супруговъ распорядиться своимъ имуществомъ не выразится въ духовномъ завѣщаніи, что оно должно заключаться въ томъ, чтобы имущество это досталось другому супругу; почему нѣкоторые изъ собранія въ судѣ полагали даже, что при бездѣтности супруговъ имущество умершаго супруга должно перейти къ оставшемуся въ живыхъ на правѣ полной собственности; но противъ такого перехода сдѣлано было возраженіе, что при его допущеніи будутъ совершенно игнорироваться интересы родственниковъ наслѣдодателя: можетъ быть такой случай, что послѣ смерти мужа жена его, получивъ имущество, также умретъ въ непродолжительный промежутокъ времени, и тогда унаслѣдованное ею отъ мужа имущество должно поступить, по наслѣдству, къ ея родственникамъ, людямъ во всѣхъ отношеніяхъ чуждымъ первоначальному наслѣдодателю, а его родственники, люди ему близкіе, будутъ устранены отъ всякаго участія въ наслѣдованіи его имуществомъ. Признавъ основательность этихъ соображеній, большинство остановилось на вышеприведенномъ положеніи.

№ 625. По замѣчанію Сарапульскаго окружнаго суда, по ст. 1128 и 1148 жена не считается наслѣдницею послѣ мужа, а получаетъ лишь указную часть наслѣдства, а именно: изъ недвижимаго имѣнія $^1/_7$ часть, а изъ движимаго $^1/_4$. Въ практикѣ сарапульскаго окружнаго суда были случаи, что, при полномъ отсутствіи наслѣдниковъ, вдовы умершихъ наслѣдодателей, неуспѣвшихъ составить духовныхъ завѣщаній, обращались въ судъ съ ходатайствами объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію умершихъ супруговъ ихъ. Разумѣется, судъ не встрѣчалъ затрудненій при разрѣшеніи подобныхъ ходатайствъ, въ виду яснаго смысла приведенныхъ статей закона; но судъ находилъ, что было бы справедливѣе, если бы въ подобныхъ случаяхъ закономъ было предоставлено суду удовлетворять ходатайства просительницъ и наслѣдственныя имущества не дѣлались бы выморочными. При этомъ нелишне объяснить, что бываютъ случаи

когда съ указанными ходатайствами обращаются въ судъ такіе супруги, совокупными трудами которыхъ съ наслѣдодателями пріобрѣтено наслѣдственное имущество.

№ 626. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, болѣе чѣмъ желательно 1148 ст. измѣнить увеличеніемъ наслѣдственной доли жены при жизни дѣтей, предоставивъ ей равную съ ними часть; при бездѣтности же супруговъ слѣдуетъ установить, что все имущество переходитъ въ собственность вдовы.

№ 627. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, трудно указать въ ч. 1 т. X другую статью, которая бы такъ обходилась, какъ обходится ст. 1148, когда мужъ, умирая, оставляетъ бездѣтную жену. Хотя въ нашемъ законодательствѣ принципъ раздѣленія имущества супруговъ весьма ясно проведенъ и практика весьма часто примѣняетъ его, тѣмъ не менѣе въ жизни онъ практикуется только въ тѣхъ случаяхъ, когда мужъ уклоняется отъ платежа долговъ и все свое состояніе переводитъ на имя жены. Въ обыкновенныхъ же случаяхъ все, что принадлежитъ мужу, принадлежитъ женѣ, что принадлежитъ женѣ—то и мужу; имущество же жены всегда поглощается имуществомъ мужа и все приданое жены дѣлается общимъ достояніемъ супруговъ; случаи точнаго разграниченія имуществъ супруговъ встрѣчаются только тогда, когда приданое жены состоитъ изъ недвижимаго имѣнія; движимость же почти никогда не раздѣляется; и установленныя въ законѣ рядныя записи встрѣчаются очень рѣдко, да если и встрѣчаются, то часто ни къ чему не служатъ, такъ какъ рядной записью можно доказать только то, что жена получила приданое отъ родителей, но не то, что приданое ее поступило въ общую массу. Кромѣ того, дѣятельность супруговъ, особенно въ торговомъ быту, всегда бываетъ солидарна и направляется къ одному—къ увеличенію общаго достоянія. Если же при такихъ условіяхъ супруги не будутъ предусмотрительны и мужъ не обезпечитъ жены какимъ либо договоромъ или обязательствомъ, то жена, неимѣющая дѣтей, теряетъ большую часть своего состоянія, полученнаго отъ родителей и добытаго многолѣтними трудами. Въ силу этого, поразительно часты фиктивные договоры, обязательства, векселя, заемныя письма и проч., всегда направленные къ тому, чтобы обойти ст. 1148 и оставить вмѣстѣ нажитое женѣ, а не какимъ либо троюроднымъ племянникамъ, являющимся послѣ мужа его законными наслѣдниками и при жизни неимѣвшими съ нимъ ничего общаго. Еще чаще—завѣщанія, направленныя къ тому же, и весьма нерѣдки преступленія—подлога, клятвопреступленія и т. п. Все это въ свою очередь возбуждаетъ множество исковъ о недѣйствительности договоровъ, о безденежности обязательствъ, о неправоспособности завѣщателей, причемъ порочится доброе имя умершаго, доказывается его сумасшествіе, идіотизмъ, чрезмѣрное употребленіе спиртныхъ напитковъ, доводившее его до бѣлой горячки, и проч. и проч., словомъ, выплываетъ наверхъ вся та неприглядная сторона семейной жизни, которая, въ видахъ одной обще-

ственной нравственности, должна бы оставаться необнаруженной. Было бы посему вполнѣ справедливо и благодѣтельно для общества, если бы ст. 1148 измѣнена была въ томъ смыслѣ, что жена, при отсутствіи прямыхъ нисходящихъ, должна послѣ мужа наслѣдовать или все его состояніе, или, по крайней мѣрѣ, $^2/_3$ его, а $^1/_3$ оставлять родителямъ мужа, если таковые находятся въ живыхъ, или его законнымъ наслѣдникамъ. Нельзя не остановиться также на тѣхъ курьезахъ, которые являются слѣдствіемъ указныхъ долей овдовѣвшимъ супругамъ: если у него остается одинъ ребенокъ, то доля этого ребенка въ 6 или 3 раза превышаетъ долю родителя; если же дѣтей остается 7, 8 и болѣе человѣкъ, то доля каждаго изъ нихъ въ 2, 3 и болѣе разъ дѣлается меньше доли родителя; такимъ образомъ, чѣмъ больше кто имѣетъ дѣтей, тѣмъ больше увеличивается его доля противъ долей дѣтей, словно награждается за плодородіе. Не менѣе курьезно и то, что при двухъ, равныхъ по стоимости, состояніяхъ наслѣдственныя доли овдовѣвшихъ супруговъ могутъ быть неравны, и притомъ неравенство это таково, что наслѣдство одного можетъ быть почти въ два раза болѣе наслѣдства другаго. Такъ: жена послѣ мужа, состояніе котораго заключалось въ недвижимомъ имѣніи и оцѣнивалось въ 28000 р., получаетъ 4000 р., а жена послѣ мужа, имѣвшаго тоже 28000 р., но въ деньгахъ или товарѣ, получаетъ 7000 р. Чѣмъ все это вызывается? Несправедливѣе ли было бы уравнять доли супруговъ съ долями дѣтей и уничтожить раздѣленіе движимости и недвижимости.

О желательности уравнять доли супруговъ съ долями дѣтей высказался также членъ Ставропольскаго окружнаго суда Раевскій-Будановъ.

№ 628. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Немысскаго, ст. 1148 надлежало бы замѣнить тѣмъ правиломъ, что, при отсутствіи дѣтей, жена получаетъ все оставшееся послѣ смерти мужа имущество, какъ родовое, такъ и благопріобрѣтенное, а при наличности дѣтей — равную съ ними долю, съ уничтоженіемъ засимъ ст. 116 въ отношеніи пожизненнаго владѣнія. Мужъ и жена въ семьѣ составляютъ одно цѣлое (объ исключеніяхъ не говорится). Сохраненіе родоваго и новое пріобрѣтеніе, такъ называемаго, благопріобрѣтеннаго тогда только возможно, когда оба супруга живутъ въ согласіи, соразмѣряя расходы съ доходами, вслѣдствіе того же общаго согласія, сдерживая, какъ говорится, другъ друга. Для чего же, спрашивается, въ имуществѣ, сохраненномъ и пріобрѣтенномъ такимъ образомъ, безъ дѣтей, наслѣдниками признавать не вдову умершаго, а какихъ то родственниковъ, едва извѣстныхъ, а быть можетъ находящихся во враждебныхъ отношеніяхъ; при дѣтяхъ же—обдѣлять оставшагося въ живыхъ супруга. Жена, въ особенности въ преклонныхъ лѣтахъ, не должна быть лишена возможности прожить такъ, какъ жила. При взаимномъ согласіи, любви, уваженіи, экономности не усматривается основаній, почему законъ обязанъ заботиться о дѣтяхъ болѣе, чѣмъ о вдовѣ умершаго. При малолѣтствѣ дѣтей и ихъ почтеніи, ни одна изъ матерей, хотя бы законъ и требовалъ этого, не оставитъ дѣтей на произволъ судьбы; непочтительныхъ же дѣтей, грубыхъ, дерзкихъ, лѣни-

выхъ не зачѣмъ обогащать: матеріальный недостатокъ только и можетъ заставить ихъ сдѣлаться людьми полезными для общества. По закону, владѣлецъ родоваго имѣнія можетъ заложить и продать таковое; если не послѣдовало ни того, ни другаго, то въ этомъ выразилось только честное направленіе мужа и жены; неужели же, вслѣдствіе сего, законъ, нынѣ существующій, получившій свое начало по этому предмету въ старыя времена, когда смотрѣли на жену, какъ на какую то вещь, можетъ допускать крайнюю несправедливость, а во избѣжаніе сего,—давать супругамъ возможность закладывать другъ другу имѣніе, выдавать обязательства, по которымъ взысканіе будетъ обращено на то же оставшееся имѣніе, другими словами—позволять смѣяться надъ закономъ. Всего этого легко избѣжать, установивъ правило, при существованіи котораго всякій изъ гражданъ, оставаясь спокоенъ объ участи жены, какъ спутницы долгой жизни, съ которою были дѣлимы и радости и печали, не прибѣгалъ бы къ разнаго рода уловкамъ.—Ст. 1153, сообразно сему, должна быть также измѣнена.

№ 629. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, опредѣленную закономъ указную долю вдовы нельзя считать наслѣдствомъ, это—выдѣлъ на прожитокъ и прокормленіе. Вдова супруга получаетъ свою указную часть преимущественно предъ другими наслѣдниками; часть эта ни въ какомъ случаѣ не уменьшается и самое право на выдѣлъ не погашается ни вступленіемъ въ новый бракъ, ни десятилѣтнею давностью (1152). Но если разсматривать указную долю съ этой точки зрѣнія, то непонятно, почему право вдовы распространено и на вдовца: послѣ смерти жены онъ вовсе не нуждается въ помощи. Между тѣмъ, законъ не только уравниваетъ указныя доли вдовы и вдовца, но даетъ послѣднему и другія весьма обширныя права. Такъ: овдовѣвшій супругъ, кромѣ указной части изъ недвижимаго и движимаго имущества умершей супруги, получаетъ при опредѣленныхъ условіяхъ еще право требовать не только по смерти, но и при жизни тестя указную часть изъ наслѣдственной жениной доли и притомъ изъ всякаго имущества, родоваго и благопріобрѣтеннаго (ст. 1151). Такія права нельзя уже объяснять узкой идеей прожитка и желаніемъ законодателя дать указную долю овдовѣвшему супругу на прокормленіе; они вытекаютъ изъ другаго, болѣе широкаго начала: взаимнаго права наслѣдованія супруговъ, независимо отъ потребности обезпеченія. Значитъ, идея прожитка оказывается неудовлетворительною и должна уступить мѣсто другому началу, болѣе соотвѣтственному справедливости и требованіямъ времени. Необходимо призвать супруговъ къ наслѣдству вмѣстѣ съ кровными родственниками, какъ это принято въ другихъ законодательствахъ.

№ 630. По замѣчанію товарища предсѣдателя Астраханской соединенной палаты Горчакова, по закону, за выдѣломъ женѣ указной части, остальное имущество дѣлается выморочнымъ. Въ практической жизни этотъ законъ ложится всею тяжестію на недостаточный безграмотной классъ, поэтому оказывается несправедливымъ. Въ быту крестьянъ, мѣщанъ, отставныхъ нижнихъ чиновъ и другаго люда, живущаго въ городахъ, скудные достатки

у этихъ людей наживаются общимъ трудомъ мужа и жены. И вотъ, когда умираетъ мужъ, по большой части не оставивъ завѣщанія, на долю вдовы, подъ старость, приходится лишиться своей трудовой копѣйки, обращенной въ небольшое недвижимое имущество. Поэтому, несправедливо ли будетъ узаконить, что въ подобныхъ случаяхъ все имѣніе, оставшееся послѣ смерти лица, неимѣющаго наслѣдниковъ, кромѣ жены, отдавать таковое въ пожизненное владѣніе вдовы.

№ **631.** По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. ст. 1128, 1148 и 1153 могутъ отчасти отвѣчать на вопросъ: на сколько и по какимъ преимущественно предметамъ проявляется стремленіе частныхъ лицъ путемъ договора и завѣщательныхъ распоряженій устранить, т. е. обойти существующій законъ. Дѣйствительно, въ современной практической жизни нельзя не обратить вниманія, что супруги, сплошь да рядомъ, желая обезпечить себя взаимно, завѣщаютъ другъ другу все имущество въ пользу живаго супруга; изъ чего само собою явствуетъ, что вышеприведенныя законоположенія, во первыхъ, слишкомъ ограничиваютъ вдовью долю въ имуществѣ умершаго наслѣдодателя, а во вторыхъ, идутъ совершенно въ разрѣзъ съ воззрѣніями, волею и обычаями народа. А потому, принимая въ соображеніе, что самъ законъ признаетъ главными наслѣдниками и отдаетъ предпочтеніе лицамъ, ближайшимъ къ наслѣдодателю, что въ никто въ семьѣ не можетъ быть ближе, какъ супруги между собою, что въ дѣйствительной жизни, особенно въ низшихъ слояхъ народа, оба супруга почти равнозначущіе соучастники въ пріобрѣтеніи и сбереженіи имущества, съ другой стороны—что оставшійся въ живыхъ родитель ставится, такъ сказать, въ зависимость отъ своихъ же родныхъ дѣтей—сыновей, какъ получающихъ по закону изъ наслѣдства гораздо больше отца или матери,—совершенно логично и послѣдовательно слѣдуетъ вдовьи доли по закону увеличить до половины всего движимаго и недвижимаго имущества, оставшагося послѣ умершаго мужа или жены.

№ **632.** По замѣчанію нотаріуса города Николаева Кузнецова, въ огромномъ большинствѣ случаевъ по завѣщаніямъ супруги оставляютъ другъ другу все имущество, причемъ и самыя завѣщанія совершаются именно ради обезпеченія остающагося въ живыхъ супруга; изъ чего слѣдуетъ заключить, съ одной стороны, что народъ считаетъ вдовью долю въ имуществѣ наслѣдодателя по закону слишкомъ ограниченною, и съ другой—что вообще онъ считаетъ супруговъ равнозначущими соучастниками съ сбереженіи и пріобрѣтеніи имущества; а потому слѣдовало бы по закону вдовьи доли увеличить до половины всего имущества, движимаго и недвижимаго, и въ отношеніи платежа пошлинъ вдовьи доли уравнять съ дѣтскими, такъ какъ теперешнее отношеніе закона ко вдовствующему изъ супруговъ, во 1-хъ, какъ бы выдѣляетъ его изъ семьи, подвергая его пошлинѣ наравнѣ съ лицами посторонними наслѣдодателю, и во 2-хъ, часто ставитъ родителей въ зависимость отъ дѣтей, такъ какъ дѣти получаютъ по закону изъ наслѣдства гораздо болѣе остающагося въ живыхъ

родителя, что совершенно противорѣчитъ волѣ и обычаямъ нашего народа. Самъ законъ признаетъ наслѣдниками и отдаетъ предпочтеніе лицамъ, ближайшимъ къ наслѣдодателю; но кто же ближе всего стоитъ въ семьѣ къ умирающему супругу? Преимущество, даваемое въ этомъ отношеніи нашимъ теперешнимъ закономъ сыновьямъ на счетъ ихъ родителей, не оправдывается воззрѣніями и обычаями нашего народа; въ немъ содержатся начала феодальныхъ временъ, которыя занесены къ намъ и которыя съ уничтоженіемъ крѣпостнаго права утратили всякое значеніе.

№ 633. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Франциссона, въ виду того, что по закону (ст. 106 т. X ч. 1), вполнѣ справедливому и разумному, мужъ обязанъ доставлять женѣ своей содержаніе, слѣдовало бы и послѣ смерти мужа эту обязанность оставить на его имуществѣ, въ томъ случаѣ, когда у жены нѣтъ собственнаго имущества, обезпечивающаго ей содержаніе. Поэтому, необходимо воспретить мужьямъ лишать своихъ женъ въ такихъ случаяхъ, посредствомъ духовныхъ завѣщаній или дара, указной части изъ остающагося послѣ ихъ смерти имущества.

№ 634. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, въ обезпеченіе одного изъ оставшихся въ живыхъ супруговъ, можно было бы установить правило, что супругъ одинъ послѣ другаго наслѣдуетъ, въ силу закона, оставшимся имѣніемъ пожизненно, тѣмъ болѣе, что этотъ обычай существуетъ нынѣ въ крестьянскомъ быту.

№ 635. По замѣчанію Бугурусланскаго мироваго съѣзда, въ мѣстномъ обществѣ существуетъ обычай, касающійся наслѣдственныхъ семейныхъ правъ, преимущественно практикуемый въ средѣ крестьянства, мѣщанства и въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ средѣ купечества, именно: движимое имущество, принадлежавшее умершей бездѣтной женѣ, которая была при выходѣ въ замужество надѣлена своими родителями безъ всякой рядной записи, возвращается къ родителямъ ея, а не остается ни въ домѣ свекра, ни составляетъ собственности мужа, оставшагося въ живыхъ. Мужу въ этомъ случаѣ оставлятся только то, что ему именно было предназначено самою умершею женою или ея родителями, напр. нижнее бѣлье, верхнее платье; все это мужъ оставляетъ у себя; прочее же отъ него всегда требуется къ возврату въ домъ тестя.

См. также №№ 17, 309, 593, 599, 600, 603.

Ст. **1148** доп. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **1149—1154.**

№ 636. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Делюсто, при основныхъ началахъ неприкосновенности правъ собственника на имущество, ст. 1149, 1151, 1153 и 1154 т. X ч. 1 о порядкѣ наслѣдованія имуще-

ствомъ свекра не соотвѣтствуютъ общимъ правиламъ о наслѣдствѣ и несогласны съ народнымъ обычаемъ: свекръ по обычаю не выдѣляетъ бездѣтную вдову, свою невѣстку, при жизни, а оставляетъ ей только то, что она сама принесла въ приданое и выселяетъ ее изъ дому, какъ лишнюю въ семействѣ и какъ свободную выйти замужъ за другаго. Если же она остается съ дѣтьми, то въ такомъ случаѣ свекръ предоставляетъ ей право жить при немъ на прежнемъ основаніи, какъ бы при жизни ея мужа, но выдѣла изъ своего имущества не производитъ, а послѣ его смерти дѣти его принимаютъ въ дѣлежъ дѣтей своего покойнаго брата, но невѣстку не принимаютъ.—Историческое происхожденіе ст. 1151—1154 показываетъ, что онѣ возникли вслѣдствіе безпомощнаго положенія вдовъ съ дѣтьми, у коихъ ничего нѣтъ, и установляютъ скорѣе единовременное вспомоществованіе на вдову и ея дѣтей; при этомъ постановляется непремѣннымъ условіемъ, чтобы вспомоществованіе это было въ томъ случаѣ, когда вдова осталась не одна, а съ дѣтьми и когда она живетъ при свекрѣ. Первый источникъ этихъ статей заключается въ указѣ 1731 г. марта 17 дня № 5717 собр. зак., гдѣ сказано такъ: «у кого сына два или три, а при немъ одинъ сынъ умретъ, а послѣ того его сына останется жена съ дѣтьми, а за тѣмъ его сыномъ собственнаго недвижимаго ничего не было: и такимъ вдовамъ изъ свекровыхъ недвижимыхъ, при немъ свекрѣ ея при живомъ, изъ той части, что надлежало дать тому его умершему сыну, дать со 100 по 15 четвертей». Указъ этотъ разъясненъ и дополненъ указомъ 1785 г. относительно свойства имѣній и правъ перваго пріобрѣтателя. Изъ смысла этихъ указовъ можно придти къ тому заключенію, что законодатель стремился обезпечить неимущихъ вдовъ съ сиротами путемъ обязательныхъ частныхъ пожертвованій, по аналогіи о правахъ наслѣдства послѣ умершаго собственника, за отсутствіемъ благотворительныхъ заведеній, возникшихъ позже. Редакція же указанныхъ статей утратила первоначальный смыслъ тѣхъ указовъ, поставивъ въ непремѣнную обязанность не только свекра надѣлять бездѣтную невѣстку при жизни своей, но и наслѣдниковъ, послѣ смерти его, движимымъ и недвижимымъ имѣніями. Хотя цитируемыя статьи и стоятъ подъ рубрикою о порядкѣ наслѣдованія супруговъ, но логическій выводъ тотъ, что право невѣстки на имущество тестя не есть чисто наслѣдственное право, а только право на выдѣлъ, на содержаніе.—Законы эти идутъ въ разрѣзъ съ бытовою жизнію и съ основными законами о правѣ собственности и о порядкѣ наслѣдованія. Что законы эти не вяжутся съ основными правилами о наслѣдствѣ, всосавшимися, такъ сказать, въ плоть и кровь, доказываетъ примѣръ изъ практики: землевладѣлецъ В имѣлъ трехъ сыновей: Николая, Сергѣя и Дмитрія; Николай женился, получилъ отъ отца деньги и чрезъ нѣсколько лѣтъ умеръ бездѣтнымъ при жизни отца; овдовѣвшая супруга, надѣленная свекромъ 15000 р., не просила у него указной части изъ недвижимаго имѣнія и вышла вторично замужъ за П. Спустя 4 года В умираетъ; дѣти его Сергѣй и Дмитрій сдѣлали публикацію чрезъ мироваго судью о вызовѣ наслѣдниковъ, а по прошествіи срока, за неявкою другихъ наслѣдниковъ, утвердились въ правахъ наслѣдства и введены въ общее владѣніе всѣмъ недвижимымъ имѣніемъ послѣ

отца В. Затѣмъ они раздѣлили имѣніе между собою по раздѣльному акту, утвержденному крѣпостнымъ порядкомъ, не подозрѣвая о существованіи П, такъ какъ со времени вторичнаго замужества П порвала всякія связи съ семействомъ В и неизвѣстно было, гдѣ она живетъ. Чрезъ нѣсколько лѣтъ послѣ того, П предъявила искъ къ Сергѣю и Дмитрію В о выдѣлѣ ей указной части изъ движимаго и недвижимаго имѣнія свекра, по ст. 1151. Во время процесса П умираетъ и дѣти ея отъ втораго брака продолжали процессъ. Судъ присудилъ всѣ исковыя требованія. Послѣдствія такого рѣшенія произвели неисчислимые убытки законнымъ владѣльцамъ, безъ всякой со стороны ихъ вины, раздѣльный актъ поколебленъ, всякаго рода по имѣнію сдѣлки уничтожены, единственно по той причинѣ, что въ участіе владѣнія вмѣшалось постороннее, чуждое для нихъ лицо, вырвавшее часть имущества изъ спокойнаго владѣнія, основаннаго на коренныхъ началахъ наслѣдія. Такое вмѣшательство могло бы быть еще оправдано съ нравственной точки зрѣнія, если бы оно было вынуждено крайностью, какъ выше сказано, но П имѣла обезпеченное состояніе, заключавшееся въ движимой собственности.—Статьи эти слѣдуетъ вовсе исключить изъ свода.

№ 637. По замѣчанію Калужскаго окружнаго суда, статьи 1151 и 1153 т. X ч. 1 допускаютъ овдовѣвшей женѣ и овдовѣвшему мужу выдѣлъ: первой при жизни свекра, а второму при жизни тестя, изъ той доли недвижимаго имѣнія ихъ, которая бы слѣдовала умершему мужу первой и умершей вдовѣ втораго. Хотя законъ, изложенный въ означенныхъ статьяхъ, есть исключеніе изъ общаго закона о наслѣдствѣ и хотя не слѣдуетъ давать этому закону (ст. 1151 и 1153) распространительное толкованіе, т. е. болѣе, чѣмъ онъ содержитъ, какъ замѣчаетъ К. П. Побѣдоносцевъ въ своемъ «Курсѣ гражданскаго права», но въ практикѣ Калужскаго суда былъ случай, что крестьянка N просила при жизни свекрови выдѣлить ей указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія, которая слѣдовала бы умершему ея мужу. Просьба эта разрѣшена судомъ въ утвердительномъ смыслѣ, на основаніи слѣдующихъ соображеній: законъ уравниваетъ мужчинъ и женщинъ въ имущественныхъ правахъ и обязательствахъ, установляя для нихъ одни и тѣ же способы пріобрѣтенія имуществъ; что какъ мужъ, такъ и жена могутъ пріобрѣтать всѣми способами, въ законѣ установленными, разнаго рода имущества, независимо другъ отъ друга; что на основаніи ст. 1127 т. X ч. 1 ближайшее право наслѣдованія послѣ отца и матери принадлежитъ ихъ дѣтямъ; что законъ, допуская переходъ наслѣдства къ дѣтямъ, не только послѣ отца, но и послѣ матери, долженъ установить для вдовъ и вдовцовъ и то же право (1151, 1153) на полученіе указныхъ частей послѣ тещи и свекрови.—Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ дополнить ст. 1151 и 1153 т. X ч. 1, если только эти статьи войдутъ въ новое уложеніе гражданскихъ законовъ.

№ 638. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, вдова, если у мужа имѣнія своего не было, а также и мужъ послѣ жены указную часть получаютъ изъ имѣнія свекра и тестя при жизни послѣднихъ, что несогласно

съ общимъ духомъ нашего законодательства, по которому право на наслѣдство открывается только послѣ смерти наслѣдодателя. Для удобства, взамѣнъ выдѣла вдовѣ изъ имущества въ пожизненное владѣніе извѣстной части, слѣдовало бы во всѣхъ случаяхъ отдѣлять ей половину онаго въ собственность.

№ 639. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы выразить, что вдова можетъ требовать выдѣла причитающейся ей части изъ имущества отца умершаго мужа ея, а не совмѣстнаго владѣнія въ этой же долѣ (Суд. Вѣст. 1870 г. № 90 и рѣш. касс. гражд. деп. сен. 1870 г. № 1323).

№ 640. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 1152 слѣдовало бы пояснить, въ какомъ смыслѣ нужно понимать просьбу о выдѣлѣ указной части, т. е. владѣніе указною частію de facto равносильно ея выдѣлу, или же законъ этотъ требуетъ формальнаго вымежеванія. Въ судебной практикѣ былъ такой случай: нѣкто Брейкинъ завѣщалъ недвижимое имѣніе своей женѣ, которымъ она владѣла безспорно много лѣтъ. Послѣ бездѣтно умершей затѣмъ вдовы Брейкиной имущество перешло къ ея брату Пастушкову. Тогда къ послѣднему былъ предъявленъ искъ со стороны достигшихъ совершеннолѣтія наслѣдниковъ завѣщателя Брейкина на томъ основаніи, что завѣщанное имѣніе, какъ родовое, не подлежало завѣщанію, и такъ какъ вдова Брейкина при жизни не просила о выдѣлѣ указной части, то предметомъ иска было имущество въ полномъ составѣ. Пензенскій окружный судъ призналъ, что вдова Брейкина, получивъ по завѣщанію все имущество мужа, въ составѣ котораго была и указная часть, и слѣдовательно получивъ болѣе того, что ей слѣдовало по закону, не имѣла надобности просить о выдѣлѣ ей изъ того же имущества указной части; затѣмъ, полагая, что ст. 1152 подразумѣваетъ случаи, когда вдова не осуществила своихъ правъ на указную часть дѣйствительнымъ владѣніемъ, искъ уважилъ только въ $^{6}/_{7}$ частяхъ. Однако саратовская судебная палата отмѣнила то рѣшеніе, находя, что вдова Брейкина могла наслѣдовать въ спорномъ имуществѣ только по закону, но не по завѣщанію, и хотя владѣла онымъ незаконно, но при жизни своей не просила о выдѣлѣ указной части, а въ виду сего и не могла предоставить никакихъ правъ на эту часть своимъ наслѣдникамъ. Не вдаваясь въ критическую оцѣнку правильности взглядовъ, нельзя не замѣтить, что сказанное разногласіе есть результатъ неясной редакціи закона. Съ другой стороны, если принять во вниманіе, что право вдовы на полученіе указной части установлено законами о пріобрѣтеніи имуществъ наслѣдствомъ; что по смыслу ст. 1408 уст. гражд. суд. наслѣдникамъ не вмѣнено въ обязанность заявлять о своихъ правахъ суду и они могутъ осуществить свое право фактическимъ вступленіемъ во владѣніе,—казалось бы болѣе правильнымъ изъяснить ст. 1152 въ смыслѣ рѣшенія окружнаго суда.

№ **641.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, въ виду высказаннаго выше замѣчанія въ отношеніи 1148 ст. (см. № 626) необходимо уравновѣсить и права мужа. *Ст.* **1153.**

См. также № 628, 629.

Ст. **1153** доп. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **1157** см. № 500 и Мѣстные законы.

Ст. **1161** см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

О порядкѣ наслѣдованія въ имуществахъ выморочныхъ.

№ **642.** По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, участіе казны и другихъ вѣдомствъ въ наслѣдствѣ называется выморочнымъ правомъ, потому что состоитъ въ правѣ на такое имущество наслѣдодателя, къ которому не оказывается наслѣдниковъ. Имущество по своду законовъ считается выморочнымъ только тогда, если не останется ни одного члена того рода, изъ котораго имущество досталось наслѣдодателю, или же наслѣдники потеряли право иска о наслѣдствѣ десятилѣтнею давностью (т. X ч. 1 ст. 1162—1163). Но изъ предъидущаго изложенія вопросовъ наслѣдственнаго права (см. №№ 573 и 623) вполнѣ очевидно, на сколько родовое начало, лежащее въ основѣ нашего наслѣдственнаго права, является анахронизмомъ среди современнаго намъ общества; да и въ исторіи, во время возникновенія и усиленія родоваго начала въ области права наслѣдованія, оно имѣло въ виду лишь одно дворянское сословіе и не касалось другихъ сословій русскаго народа; а потому встрѣтить его въ нынѣ дѣйствующемъ законодательствѣ, въ видѣ общаго закона, является рѣшительнымъ анахронизмомъ. Матеріальное обезпеченіе семьи и лицъ, стоящихъ близко къ семьѣ, конечно, составляетъ и общественный интересъ; но призывать къ наслѣдованію лицъ, немогущихъ подчасъ даже ясно представить себѣ степень родственной близости къ наслѣдодателю, едва ли этого требуютъ общественные интересы. Но, кажется, совершенно на- *Ст.* **1162—1183** (*).

(*) По изданію 1887 г. ст. 1173 и 1175 показаны отмѣненными.

оборотъ: призваніе къ наслѣдству лицъ въ отдаленныхъ степеняхъ родства, иногда вовсе незнакомыхъ наслѣдодателю, придаетъ наслѣдству видъ лотерей и можетъ крайне вредно отразиться на интересахъ общественной нравственности. А потому слѣдуетъ полагать, что кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдству, въ будущемъ гражданскомъ уложеніи долженъ быть строго опредѣленъ и ограниченъ извѣстными степенями родственниковъ, входящихъ въ семейство наслѣдодателя, въ качествѣ его членовъ, или, по крайней мѣрѣ, близко къ нему стоявшихъ. За отсутствіемъ этихъ, строго опредѣленныхъ, лицъ, наслѣдственное имущество должно поступать не къ какимъ нибудь дальнимъ родственникамъ, а къ тому обществу или вѣдомству, къ которому покойный принадлежалъ по рожденію или службѣ; и нельзя думать, чтобы подобный законъ могъ противорѣчить интересамъ семьи или общества.—Въ крестьянскомъ же быту, благодаря важному значенію трудоваго принципа въ области наслѣдственнаго права, выморочныя имущества случаются весьма рѣдко. Поэтому во многихъ мѣстностяхъ крестьяне на вопросы коммисіи заявляли, что у нихъ выморочныхъ имуществъ вовсе не бываетъ, такъ какъ «всегда кто нибудь найдется съ правами на выморочное имущество» (Труды коммисіи т. I стр. 580, 613; т. II—29; т. IV—325; т. V—419; т. VI—4, 93, 411, 457, 646, 649). Случается иногда, что имущество это переходитъ и къ постороннимъ лицамъ, у которыхъ жилъ въ послѣднее время покойный и которыя ухаживали за нимъ во время болѣзни и похоронили (ibid. т. II—29; т. III—376). Очевидно, этотъ обычай, идущій прямо въ разрѣзъ съ началомъ родовымъ, объясняется только своею внутреннею справедливостью. Это справедливое начало на столь жизненно, что нечуждо даже обычному праву сибирскихъ инородцевъ: и тамъ, за отсутствіемъ близкихъ родственниковъ, часть наслѣдства получаетъ тотъ, у кого жилъ въ послѣднее время умершій и кто ухаживалъ за нимъ передъ смертью (Самоквасовъ—«Сборникъ обычаевъ сибирскихъ инородцевъ» стр. 29, 49). Всѣ эти обычаи хотя и идутъ въ разрѣзъ съ началомъ кровнаго родства, но они получаютъ основаніе въ дѣйствительныхъ привязанностяхъ умершаго и оправдываются началами справедливости, а потому и не должны быть игнорированы наукою права и законодательствомъ.

Ст. **1162.** **№ 643.** По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, порядокъ, въ которомъ судъ признаетъ имущество выморочнымъ, законами не установленъ, а потому предоставленъ на произволъ практики.

№ 644. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, ст. 1162 и 1246 слѣдовало бы дополнить примѣчаніемъ, согласно рѣш. гражд. касс. деп. 1877 г. за № 81, что если публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ сдѣлано не было, то срокъ давности слѣдуетъ считать со дня смерти наслѣдодателя.

Ст. **1162** прим. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

№ 645. По замѣчанію предсѣдателя Бѣлевскаго мироваго съѣзда, вслѣдствіе неполноты изложенія 1166 ст. X т. 1 ч., является возможность не допускать имѣніе, находящееся въ опекунскомъ управленіи, переходить въ казну или другое вѣдомство по выморочному праву, а удерживать это имущество въ частныхъ рукахъ, напр. слѣдующимъ образомъ: надъ какимъ нибудь домомъ, поступившимъ въ опекунское управленіе, назначается опека въ одномъ лицѣ и опекунъ имущества нанимаетъ сторожа, который чрезъ нѣкоторое время предъявляетъ въ судъ къ опекаемому имуществу искъ за неплатежъ ему жалованья, надъ которымъ состоитъ опекуномъ такое-то лицо; на судѣ опекунъ сознаетъ дѣйствительность предъявленнаго иска и сторожъ беретъ исполнительный листъ, по которому получаетъ удовлетвореніе чрезъ продажу этого дома съ публичнаго торга. Въ виду изложеннаго, желательно было бы, чтобы подобныя продажи производились не иначе, какъ при участіи представителя отъ казны или того вѣдомства, въ которое имущество, находящееся въ опекунскомъ управленіи, должно бы поступить по выморочному праву. *Ст.* **1166.**

№ 646. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, относительно порядка наслѣдованія въ выморочныхъ имуществахъ, взамѣнъ правила, установленнаго ст. 1167 т. X, по которому выморочныя имущества обращаются въ государственную казну, слѣдуетъ установить тотъ принципъ, что выморочное имущество, оставшееся по смерти городскаго обывателя, должно поступить въ пользу того города, гдѣ умершій имѣлъ недвижимую собственность, или, если не имѣлъ таковой, то гдѣ постоянно жилъ и имѣлъ осѣдлость, или былъ приписанъ; а выморочныя имущества лицъ, живущихъ внѣ города, должны быть обращены въ пользу земства того уѣзда, гдѣ находится выморочное имущество, а если оно состоитъ въ движимости и капиталахъ, то—въ пользу земства того уѣзда, гдѣ умершій постоянно жилъ и имѣлъ осѣдлость. *Ст.* **1167.**

№ 647. По замѣчанію сенатора Шульца, выморочныя имущества, исключая случаевъ, указанныхъ въ ст. 1168—1183, обращаются въ казну; причемъ, въ числѣ изъятій изъ этого правила, о выморочныхъ имуществахъ сельскихъ обывателей, поступающихъ въ собственность того сельскаго общества, къ которому умершій былъ приписанъ, упомянуто въ ст. 1172 по прод. 1876 г., согласно ст. 39 общаго полож. 19 февраля 1861 г. Въ положеніяхъ же о крестьянахъ сверхъ того постановлено, что сельскому сходу предоставлено распоряженіе праздными, т. е. безхозяйными подворными участками (общ. полож. ст. 51 п. 7), по примѣненію къ чему и при общинномъ владѣніи сельскій сходъ распоряжается выморочными и праздными усадебными участками. Приэтомъ, въ случаѣ желанія нѣсколькихъ крестьянъ занять праздный участокъ, отдается преимущество безземельнымъ крестьянамъ, огородникамъ и бобылямъ, передъ крестьянами, владѣ- *Ст.* **1172** прим. по прод. 1876 г. (*).

(*) По изданію 1887 г. ст. 1172.

ющими уже полными подворными участками (кіевск. мѣстн. полож. ст. 90). Порядокъ признанія участковъ выморочными закономъ не указанъ; на практикѣ же сельскія общества принимаютъ въ свое распоряженіе выморочные и вообще упразднившіеся участки (напр. при выселеніи владѣльцевъ, непереуступившихъ своихъ участковъ другимъ до выхода изъ общества) безъ соблюденія какихъ либо формальностей относительно вызова наслѣдниковъ къ безхозяйному имуществу, назначенія срока на заявленіе наслѣдственныхъ правъ на упразднившійся участокъ или на выморочное имущество и утвержденія за обществомъ правъ владѣнія на выморочное имущество; но рѣшеніями 1-го департамента сената разъяснено, что, въ случаѣ заявленія кѣмъ либо правъ на имущество, признаваемое обществомъ выморочнымъ, рѣшеніе спора о принадлежности имущества зависитъ отъ суда, волостнаго или общаго, смотря по цѣнѣ имущества.— Объ обращеніи выморочныхъ имуществъ сельскихъ обывателей въ пользу обществъ необходимо оговорить въ проектѣ новаго гражданскаго уложенія; причемъ казалось бы желательнымъ упомянуть и о преимущественномъ правѣ безземельныхъ крестьянъ, а затѣмъ крестьянъ, владѣющихъ мелкими усадебными участками (огородниковъ и бобылей), на отводъ имъ сельскимъ сходомъ выморочныхъ и вообще упразднившихся участковъ, чтобы участки эти не скоплялись въ рукахъ богатѣйшихъ и болѣе вліятельныхъ на сходахъ хозяевъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ придется рѣшить вопросъ: нужно ли указать въ законѣ какой либо порядокъ для признанія имуществъ сельскихъ обывателей выморочными и для укрѣпленія правъ сельскихъ обществъ на эти имущества, когда на нихъ не заявляется правъ со стороны наслѣдниковъ умершихъ членовъ общества.

ОТДѢЛЕНІЕ СЕДЬМОЕ.

Объ особенномъ порядкѣ наслѣдованія въ случаяхъ, изъ общихъ правилъ изъятыхъ.

Ст. **1184** п. 5. № **648.** По замѣчанію предсѣдателя Касимовскаго мироваго съѣзда, весьма многія ст. X т. совершенно не находятъ себѣ примѣненія въ народной или, вѣрнѣй, въ крестьянской жизни, и это особенно замѣтно при раздѣлахъ имущества. По ст. 1130 и 1148 т. X ч. 1, жена по смерти мужа наслѣдуетъ $^1/_7$ изъ недвижимости, дочь получаетъ $^1/_8$ изъ движимости, $^1/_{14}$ изъ недвижимости; остальное дѣлится между сыновьями. У крестьянъ недвижимая собственность составляетъ явленіе исключительное, такъ какъ только у очень немногихъ есть земля, составляющая ихъ личную собственность. Земля же, входящая въ составъ надѣла, есть собственность общества; изба и дворъ крестьянина, построенныя на общественной землѣ, составляютъ движимость; поэтому, со смертію домохозяина, по смыслу X т., домъ долженъ разрушиться: $^1/_4$ часть возьметъ вдова, 2 или $^3/_8$ отой-

дутъ по числу дочерей, сыновьямъ останется едва половина двора или и меньше того. Въ дѣйствительности, по смерти самого домохозяина домъ почти никогда не разрушается; дочери выдаются замужъ съ небольшимъ только приданымъ, въ видѣ платья, шубы и женскихъ вещей, большую часть которыхъ они заработываютъ сами въ послѣдніе годы своей дѣвической жизни, для чего ихъ семейные отпускаютъ на работу—жать или полоть и т. п. Старуха мать работаетъ въ домѣ по прежнему, пока хватаетъ силъ, а затѣмъ живетъ въ семьѣ, смотря изъ чужихъ рукъ. Въ рѣдкихъ, особо исключительныхъ случаяхъ ей дадутъ какую нибудь корову въ ея личную собственность. Все имущество въ домѣ остается въ непосредственномъ распоряженіи братьевъ или сыновей умершаго, какъ рабочей силы, принявшей хозяйство съ обязанностію нести и всѣ лежащія на немъ повинности. И вотъ это то и есть исходная точка, въ жертву этому то основанію приносится все остальное. Разъ это основаніе принято въ практикѣ, слѣдуетъ его провести и въ законъ; иначе бываютъ случаи такого рода, что крестьяне, имѣющіе имущество свыше 100 р., недовольные раздѣломъ сельскаго схода и волостнаго суда, переносятъ дѣло по подсудности въ мировыя учрежденія, побуждаемые къ тому мѣстными адвокатами. Затѣмъ имѣетъ мѣсто такой случай. Изъ семьи, состоящей изъ отца и двухъ или трехъ сыновей, одного берутъ въ солдаты. По отсутствіи его отецъ умираетъ и братья вступаютъ въ пользованіе всѣмъ имуществомъ. Когда приходитъ братъ изъ военной службы, то въ большей части случаевъ уже не получаетъ никакой части, а живетъ на сторонѣ, на мѣстѣ гдѣ нибудь. Ему трудно и взять часть и отдѣлиться, потому что его всегда могутъ потребовать на службу, но тѣмъ не менѣе онъ остается бездомнымъ бобылемъ, составляетъ матеріалъ для будущаго пролетаріата. Бываетъ и такой случай, когда семья многочисленная, 4, 5 работниковъ владѣли землей на 8, 10 душевыхъ надѣловъ, платили выкупные платежи 20 лѣтъ. Со временемъ часть работниковъ умерла, молодежь отдана въ солдаты и пропала для семьи,—остаются два, три человѣка, которые и тянутся платить за все; но въ обществѣ наростаютъ новые члены, у которыхъ нѣтъ земли, и вотъ постепенно общество начинаетъ отбирать у малочисленной семьи излишнюю землю, за которую тѣ уже платили 20 лѣтъ; новые ея владѣльцы получатъ отъ этого передѣла большую выгоду, такъ какъ поступающій имъ надѣлъ уже наполовину выкупленъ прежнимъ владѣльцемъ. Справедливость требуетъ вмѣнить въ обязанность сильному, многорабочему семейству помогать тому семейству, у котораго отбирается земля; и это правило необходимо ввести въ законъ, потому что если предоставить этотъ вопросъ сельскому самоуправленію, то ничего изъ этого не будетъ: на сельскомъ сходѣ главный голосъ принадлежитъ тѣмъ, кто именно и желаетъ отобрать въ свою пользу землю, и, не въ интересахъ этихъ усиливающихся семей, никакой приговоръ общества состояться не можетъ. Еще хуже тотъ случай, когда земля отбирается послѣдняя у одинокаго семейства, за смертію отца, когда остается жена и малолѣтныя дѣти, для которыхъ, конечно, трудно платить,—общество имъ не хочетъ помогать, всякому самому до себя; законъ о призрѣніи сиротъ обществомъ повсе-

*

мѣстно остается одною буквою, и у нихъ отбираютъ послѣднюю землю и семья остается нищею. Все это и множество другихъ подобныхъ вопросовъ требуетъ большаго и внимательнаго обсужденія; имущественное состояніе крестьянскаго населенія, составляющаго ядро, главную силу земли русской, требуетъ неспѣшнаго и осмотрительнаго обсужденія подлежащихъ вопросовъ.

№ 649. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, по смыслу статей 130 уст. гражд. суд., 38 и 39 общ. пол. о крест. примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ допускается при опредѣленіи порядка наслѣдованія между крестьянами. Законъ однако не опредѣляетъ, относится ли признаніе обычая, въ установленіи порядка наслѣдованія, до всякаго крестьянскаго имущества, на какомъ бы основаніи оно пріобрѣтено ни было, или же только до имущества, пріобрѣтеннаго крестьянами посредствомъ надѣла или выкупа. Распространеніе упомянутаго постановленія на всякое крестьянское имущество, хотя бы пріобрѣтенное и на общихъ гражданскихъ основаніяхъ, внесло бы противорѣчіе въ самые гражданскіе законы и сверхъ того противорѣчило бы второй части 130 ст. уст. гражд. суд. По смыслу этой части послѣдней статьи, примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ допускается только въ томъ случаѣ, если данный случай положительно не разрѣшенъ закономъ; порядокъ же наслѣдованія имущества, пріобрѣтеннаго на общемъ гражданскомъ основаніи, положительно опредѣленъ закономъ. Поэтому нашею судебною практикою примѣненіе обычаевъ въ порядкѣ наслѣдованія ограничено примѣненіемъ ихъ только къ наслѣдованію имущества, пріобрѣтеннаго крестьянами посредствомъ надѣла или выкупа, т. е. на особыхъ основаніяхъ положенія о крестьянахъ.— Затѣмъ въ практикѣ было нѣсколько случаевъ, когда вдова крестьянина вступала, въ качествѣ домохозяина, въ права умершаго мужа и, по заключенію крестьянъ, при раздѣлѣ, получала равную долю съ братьями умершаго, или же сама, въ качествѣ домохозяина же, распоряжалась имуществомъ и производила раздѣлъ между взрослыми сыновьями. На практикѣ оказывается, что крестьяне, при раздѣлѣ имущества между братьями, дѣлятъ его не поровну, а по числу взрослыхъ работниковъ, принимая въ разсчетъ сыновей вмѣстѣ и наравнѣ съ отцемъ. Въ послѣдніе годы практики стали встрѣчатся случаи заемныхъ писемъ, векселей, сдѣлокъ и завѣщаній, утвержденыхъ въ волостномъ правленіи и даже засвидѣтельствованныхъ у нотаріусовъ, по которымъ мужъ передалъ все свое имущество женѣ своей, или же одному изъ родственниковъ; эти распоряженія порождали семейный раздоръ, процессы и крестьянами вообще признаются несправедливыми и незаконными. Всѣ упомянутыя имущественныя сдѣлки между крестьянами, не составляя обычая, являются ничѣмъ инымъ, какъ послѣдствіемъ установленія крестьянской семьи въ видѣ мірскаго тягла. Вообще при раздѣлахъ имущества между крестьянами замѣчается борьба двухъ направленій: стариковъ, держащихся за старину, и молодыхъ, отстаивающихъ начала естественной семьи и гражданской независимости. Борьба этихъ направленій доходитъ до ожесточенныхъ столкновеній,

передъ которыми волостной судъ признаетъ себя несостоятельнымъ и постоянно отсылаетъ тяжущихся къ мировымъ судьямъ.

№ 650. По замѣчанію мироваго судьи Новгородскаго округа 1 участка, ст. 38 пол. о крест., дозволяющая крестьянамъ руководствоваться мѣстными обычаями въ порядкѣ наслѣдованія, на практикѣ непримѣнима, такъ какъ подобныхъ установившихся обычаевъ не существуетъ: въ большинствѣ случаевъ играетъ роль произволъ и право сильнаго, пользующагося благопріятными и удобными случаями; исключеніемъ могутъ служить тѣ случаи, когда неспособные къ работѣ берутъ способнаго работника въ домъ, который уже пріобрѣтаетъ по обычаю одинаковыя права съ прочими прямыми наслѣдниками и который долженъ почитаться единственнымъ наслѣдникомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда взявшіе его въ домъ бездѣтны. Тѣ затрудненія, которыя встрѣчаютъ крестьяне въ наслѣдованіи послѣ умершихъ, а равно и существующій при этомъ произволъ, послѣдствіемъ котораго бываетъ часто, что одинъ захватываетъ все наслѣдство, а другіе остаются не при чемъ, особенно дочери, которыя очень часто послѣ родителей не только ничего не получаютъ, а даже должны выходить изъ дома и идти въ услуженіе, и наконецъ, тѣ случаи, гдѣ имущество послѣ умершаго даже и не переходитъ къ малолѣтнымъ дѣтямъ, а поступаетъ во владѣніе не прямыхъ наслѣдниковъ, приводятъ къ убѣжденію о необходимости предѣлъ вѣдомства мировыхъ судей увеличить недвижимостью не свыше 500 р. Наслѣдство въ 500 р. вообще незначительное и если много наслѣдниковъ, то расходы по утвержденію въ правахъ наслѣдства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ не окупятся, а потому обиженный наслѣдникъ поставленъ въ необходимость остаться неудовлетвореннымъ; мѣстный же судья, къ которому обиженный обратился, вполнѣ сочувствуя просителю въ справедливой его просьбѣ, можетъ только ему объяснить довольно сложную процедуру, которую, конечно, онъ и не пойметъ. Между тѣмъ все препятствіе къ удовлетворенію просителя и притомъ весьма скорому состоитъ въ строеніяхъ, стоящихъ 200 р., которыя притомъ весьма часто обратятся въ движимость, когда наслѣдникомъ чрезъ годъ или два будутъ проданы на сносъ. Несостоятельность въ этихъ случаяхъ мироваго судьи съ нравственной стороны имѣетъ вредное вліяніе; проситель остается неудовлетворенъ, съ полнымъ убѣжденіемъ, что судья не пожелалъ принять участіе; для остальныхъ же примѣръ захвата чужой собственности можетъ послужить худымъ примѣромъ.

№ 651. По замѣчанію мироваго судьи Устьсысольско-Яренскаго округа Егорова, въ существующемъ законѣ обнаруживается полная неопредѣленность относительно наслѣдованія у крестьянъ лицами женскаго пола: на практикѣ, почти повсемѣстно, послѣ смерти хозяина усадебнаго мѣста, при неимѣніи неотдѣленныхъ наслѣдниковъ мужскаго пола, общество, руководствуясь смысломъ 98 и 111 ст. мѣстнаго положенія для губерній великороссійскихъ, новороссійскихъ и бѣлорусскихъ, отнимаетъ у жены покойнаго хозяина или его незамужнихъ дочерей усадебную и полевую осѣдлость, отда-

вая ее другому хозяину и такимъ образомъ обрекаетъ наслѣдницъ женскаго пола на жертву случая, тогда какъ въ сельскомъ хозяйствѣ лица женскаго пола часто содѣйствуютъ къ улучшенію хозяйства болѣе, чѣмъ мужчины, и своими заработками оплачиваютъ взносы за пользуемую землю, которую, не смотря на это, за смертію лицъ мужескаго пола, отъ нихъ безжалостно отнимаютъ. Поэтому необходимо выразить положительнымъ закономъ, что лица женскаго пола, т. е. жена и дочери должны сохранять полныя права наслѣдства на недвижимое имущество, при отсутствіи наслѣдниковъ мужескаго пола, на все время, пока остаются въ томъ обществѣ, гдѣ мужъ или братъ были хозяинами.

№ 652. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, порядокъ наслѣдованія и раздѣла наслѣдства между крестьянами пензенской губерніи опредѣляется обычаемъ. Мужъ есть глава семейства и неограниченный собственникъ всего семейнаго достоянія. Оспаривать его распоряженія можетъ развѣ жена, да и то въ исключительныхъ случаяхъ, напр., когда извѣстно міру, что мужъ пьянствуетъ и раззоряетъ хозяйство; иначе міръ не приметъ жалобы. Послѣ смерти мужа въ права главы семейства вступаетъ его вдова—мать семейства: она полный распорядитель въ хозяйствѣ; дѣти же, сыновья и дочери, составляютъ рабочую силу. Деньги хранитъ мать. Если семья по смерти отца, съ согласія общества, пожелаетъ раздѣлиться, то въ роль судьи вступаетъ мать. Вся движимость, скотъ, домашняя рухлядь, одежда, запасы хлѣба и даже деньги считается какъ бы собственностью матери; право на общественную землю всегда переходитъ къ сыновьямъ. При раздѣлѣ, по большей части, изъ движимости одну половину мать беретъ себѣ на прожитокъ, а другую дѣлитъ между сыновьями поровну, но имѣетъ право лишить непокорнаго и дурнаго сына слѣдующей ему части. Въ большинствѣ случаевъ мать оставляетъ при себѣ одного изъ сыновей и уже тогда онъ наслѣдуетъ послѣ матери. Дочери всегда остаются при матери, но на ихъ долю изъ отцовскаго имущества ничего не полагается. Мать снаряжаетъ дочерей замужъ, т. е. даетъ приданое изъ своего имущества, не требуя ничего отъ семьи. Семья справляетъ свадьбу, т. е. угощаетъ родныхъ. Сватая невѣсту, женихъ даетъ кладку, т. е. платитъ матери невѣсты по уговору рублей 20—50. Эти деньги идутъ на приданое. Оно обыкновенно состоитъ изъ разныхъ нарядовъ и одежды, но давать деньги за дочерью не принято. Въ основаніи обычая лежитъ то, что дочь на семейство не работаетъ; она работаетъ на себя. Послѣднее не нужно понимать буквально. Когда глава семейства нанимается сработать что либо въ видахъ заработка на нужды всей семьи, то работаютъ и дочери; онѣ обработываютъ тоже землю, принадлежащую семьѣ, но такая работа въ счетъ нейдетъ: семья за это и кормитъ дочерей. Затѣмъ все, что дочь заработаетъ поденно или услугами, это уже ея личная собственность; она употребляетъ свой заработокъ по своему усмотрѣнію на наряды. Сыновья во всякомъ случаѣ свой заработокъ вносятъ въ кассу семьи—отдаютъ главѣ семейства. Если матери нѣтъ въ живыхъ, то отцовское имущество всегда дѣлится между сыновь-

ями поровну, хотя бы въ числѣ ихъ былъ и малолѣтный; дочери же ничего не получаютъ; но материнская одежда и все, заготовленное ею для снаряда, т. е. на приданое, кромѣ денегъ, остается дочерямъ. Сноха-вдова изъ недвижимаго и движимаго имущества свекра тогда только получаетъ выдѣлъ, если она имѣетъ сыновей; ей выдѣляется то, что слѣдовало бы ея мужу, если бы онъ былъ въ живыхъ. Бездѣтная сноха вовсе не наслѣдуетъ и возвращается къ своему отцу; приэтомъ она беретъ то приданое, которое она принесла съ собой, да еще деньги, выработанныя личнымъ трудомъ. Сноха, живя въ семействѣ, работаетъ на тѣхъ же правахъ, что и дочь, но изъ заработанныхъ денегъ она одѣваетъ мужа и дѣтей. Если, живя въ семействѣ, бездѣтная сноха-вдова много работала, то при выдѣлѣ иногда семья ее награждаетъ, смотря по своимъ средствамъ, но это не обязательно; тоже бываетъ и въ случаяхъ, когда у вдовой снохи остались только дочери. Бездѣтная мачиха, если она вышла за вдоваго отца, когда у него были уже взрослыя дѣти, послѣ смерти мужа ничего не получаетъ, но можетъ остаться жить въ семьѣ. Взрослые сыновья отъ мачихи, т. е. единокровные наслѣдуютъ какъ и полнородные, потому что личнымъ трудомъ они способствовали увеличенію семейнаго достоянія; на томъ же основаніи наслѣдуютъ послѣ вотчима и сводные, т. е. сыновья мачихи, прижитые съ первымъ мужемъ, если они выросли въ семьѣ и трудились наравнѣ со своими единоутробными братьями. Послѣ умершаго сына всегда наслѣдуетъ отецъ или вообще старшій въ семействѣ по тому соображенію, что отецъ взростилъ, воспиталъ сына и кормилъ его на свои средства.—Изложенное приводитъ къ убѣжденію, что въ основаніи обычая о правѣ наслѣдованія крестьянскимъ имуществомъ лежитъ не только кровная связь наслѣдника съ наслѣдодателемъ, но личный трудъ субъекта, способствовавшаго приращенію наслѣдства. Такое основаніе нельзя не признать вполнѣ разумнымъ. Тоже отчасти встрѣчается у мѣщанъ.

№ 653. По замѣчанію Юрьевецкаго мироваго съѣзда, по отношенію къ порядку наслѣдованія въ средѣ крестьянскаго населенія, существуетъ обычай дѣлить наслѣдство поровну какъ между лицами мужескаго пола, такъ и женскаго, за исключеніемъ сыновей выдѣленныхъ и дочерей, выданныхъ въ замужество, которые предполагаются достаточно награжденными, а потому 1130 ст. X т. ч. 1, по отношенію къ крестьянскому населенію, моглобы быть измѣнена.—При взрослыхъ сыновьяхъ мать-вдова не считается собственницею имущества, а только членомъ семьи, безъ права распоряженія имуществомъ.—Наряду съ лицами, связанными съ семьей кровныхъ родствомъ, равную долю въ имуществѣ семьи имѣетъ и совершенно посторонній—пріемышъ, напримѣръ, даже не усыновленный, коль скоро вмѣстѣ съ прочими членами семьи обезпечивалъ ея благосостояніе своимъ личнымъ трудомъ; и нерѣдко такое лицо имѣетъ преимущество предъ лицами, связанными съ семьей кровнымъ родствомъ, но почему либо неспособными къ работѣ.—Послѣ мужа, оставаясь бездѣтной вдовой, жена наслѣдуетъ все его имущество, которое такимъ образомъ въ боковыя линіи не переходитъ.

№ 654. По замѣчанію предсѣдателя Котельническаго мировагосъѣзда Русанова, въ быту сельскихъ обывателей имущество ихъ составляется исключительно отъ сельскаго хозяйства. Каждый не только мужчина, но и лицо женскаго пола, по достиженіи семнадцати-восьмнадцати лѣтняго возраста, становится полнымъ работникомъ и, одинаково со старшими въ семействѣ, отправляетъ всѣ безъ исключенія хозяйственныя работы и тѣмъ одинаково съ другими пріобрѣтаетъ состояніе.—Въ здѣшней мѣстности женщина крестьянка въ сельскомъ хозяйствѣ несетъ трудъ болѣе, чѣмъ мужчина: она наравнѣ съ мущиною коситъ и жнетъ, а нѣкоторыя и пашутъ; уборка и обдѣлка льна (почти главное прибыльное хозяйство въ здѣшней мѣстности) лежитъ исключительно на обязанности женщины, а также и уходъ за скотомъ (тоже не менѣе прибыльное хозяйство). Въ виду этого, при открытіи у сельскихъ обывателей наслѣдства, было бы вполнѣ справедливо дѣлить наслѣдство между всѣми наслѣдниками какъ мужескаго, такъ и женскаго пола по равной части.—Здѣсь у крестьянъ существуетъ обычай: послѣ смерти мужа вступаетъ въ права по управленію хозяйствомъ жена—мать семейства. Этотъ порядокъ слѣдовало бы узаконить, съ тѣмъ, что, въ случаѣ выхода вдовы въ замужество, она получаетъ изъ имущества перваго мужа равную съ сыновьями и дочерьми часть какъ изъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества. Вышедшая же въ замужество крестьянская дѣвица должна терять право на наслѣдство, такъ какъ она при выходѣ въ замужество получаетъ приданое.

№ 655. По замѣчанію Курмышскаго мироваго съѣзда, обычное право исключительно касается только семейныхъ отношеній и наслѣдственныхъ правъ въ крестьянскомъ быту. По обычаю крестьянъ бездѣтная вдова уходитъ изъ дома мужа, не участвуя въ раздѣлѣ наслѣдства, получивъ только свое приданое: платье или скотъ, который съ собой привела. Вдова, имѣющая дѣтей, пользуется по смерть свою всѣми правами своего мужа, считаясь главою семьи. Дочери при родныхъ братьяхъ въ раздѣлѣ имущества отца не участвуютъ. Таковы мѣстные крестьянскіе обычаи, которые однако мировыми установленіями до сего времени (*) ни разу не могли быть примѣнены. Крестьянское недвижимое имущество, какъ бы оно мало ни было, во всякомъ случаѣ превышаетъ цѣнностью 100 руб., и поэтому дѣла о наслѣдствѣ и раздѣлѣ такихъ имѣній, не подсудныя волостному суду по суммѣ, не подлежатъ мировому суду по недвижимой собственности, а затѣмъ окружные суды обычаями въ этихъ дѣлахъ не руководствуются и поэтому ссылка 130 ст. уст. гр. суд. на обычаи является мертвою буквою. Между тѣмъ взглядъ народа по наслѣдованію и раздѣлу совершенно вѣренъ для поддержанія крѣпости семейнаго союза и этотъ взглядъ слѣдовало бы укрѣпить закономъ.

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

№ 656. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Ростовскаго округа (ярослав. губ.), существуетъ обычай, по которому жена послѣ мужа наслѣдуетъ главной частью имущества, т. е. домомъ; а при жизни родителей отдѣляющійся сынъ получаетъ долю изъ родительской общаго имущества. Но обычай этотъ примѣняется только въ тѣхъ случаяхъ, когда раздѣлъ или наслѣдованіе не судомъ разрѣшаются, а добровольно или, обходя законъ, по опредѣленіямъ сельскихъ сходовъ. Законъ не достигаетъ своей цѣли, когда его обходятъ, а обходятъ законъ тогда, когда онъ не соотвѣтствуетъ потребностямъ практической жизни. Въ виду этого, полезно было бы дѣла о наслѣдствованіи и раздѣлѣ крестьянскихъ имуществъ предоставить вполнѣ и безусловно обычному праву, согласно 38 ст. общ. полож., изъявъ ихъ вовсе изъ вѣдѣнія судовъ всѣхъ инстанцій для всѣхъ, кто этого пожелаетъ, предоставивъ разсмотрѣніе дѣлъ о раздѣлахъ крестьянскаго движимаго и недвижимаго имущества и о наслѣдованіи вѣдѣнію въ 1 инстанціи—сельскому сходу, а во 2-ой и окончательно послѣдней но по существу—волостнаго схода.

№ 657. По замѣчанію предсѣдателя Гомельскаго мироваго съѣзда, въ порядкѣ наслѣдованія существуютъ между крестьянами только два обычая, именно: 1) усадьба послѣ смерти отца переходитъ къ младшему сыну и это дѣлается на томъ основаніи, что старшіе дѣти уже обзавелись хозяйствомъ и имѣютъ помощниковъ въ своихъ дѣтяхъ. Обычаю этому сочувствуютъ всѣ крестьяне и онъ имѣетъ логическое основаніе; если же остаются одни малолѣтныя дѣти, то обществомъ назначается опекунъ, въ распоряженіе котораго поступаетъ усадьба и имущество. 2) Если крестьянинъ принимаетъ къ себѣ малолѣтка, то при отдѣлѣ его, уже взрослаго, онъ обязанъ надѣлить его, какъ роднаго сына или, по крайней мѣрѣ, удовлетворить его, какъ работника.—Въ случаѣ смерти бездѣтной жены, все ея приданое возвращается ея родителямъ; а въ случаѣ смерти бездѣтнаго мужа, имущество его поступаетъ къ роднымъ мужа, если жена переходитъ на жительство къ своимъ родителямъ.

№ 658. По замѣчанію Рязанскаго мироваго съѣзда, правило ст. 1137 слѣдуетъ дополнить опредѣленіемъ, что существующіе у крестьянъ обычаи, несогласные ни съ буквою закона, ни съ общимъ ихъ смысломъ, не должны быть допускаемы, какъ вредные для благосостоянія ихъ, какъ напр. такой обычай, который существуетъ въ рязанскомъ и другихъ уѣздахъ: передавать движимое имущество послѣ умершихъ крестьянъ не прямымъ ихъ наслѣдникамъ, а дальнимъ роднымъ, а нерѣдко даже и совсѣмъ постороннимъ лицамъ, каковой обычай ставитъ ближайшихъ къ умершему наслѣдниковъ, а въ особенности лицъ женскаго пола, въ безъисходное положеніе.

№ 659. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, нерѣдко среди сельскаго населенія практикуется особый родъ наслѣдства. Соб-

ственникъ изъ казачьяго или крестьянскаго сословія, не имѣя у себя дѣтей, принимаетъ, въ качествѣ сына, постороннее лицо, называя его пріемышемъ. Заключаетъ съ нимъ въ волостномъ правленіи договоръ, по которому обязывается передать по смерти своей пріемышу все хозяйство и землю, ежели пріемышъ будетъ служить у него за работника и помогать ему въ хозяйствѣ, прибавляя еще при этомъ непремѣнное выраженіе: и если досмотритъ его до смерти. Въ большинствѣ случаевъ договоры эти не достигаютъ своей цѣли; и принявшій, не поладивши съ пріемышемъ, просто изгоняетъ послѣдняго отъ себя, причемъ только судъ разрѣшаетъ споръ о вознагражденіи пріемыша за прослуженное время. Но ежели пріемышъ выдержитъ и доживетъ въ ладахъ до смерти принявшаго его, то, согласно договору, наслѣдуетъ во всемъ имуществѣ своего патрона, въ ущербъ, разумѣется, законнымъ наслѣдникамъ. И не было случая, чтобы наслѣдники протестовали противъ права пріемыша на полученіе наслѣдства.

№ 660. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, въ народѣ есть особый обычай передачи имѣнія: одинокіе старики или старухи, владѣющіе землей, принимаютъ къ себѣ пріемыша и заключаютъ съ нимъ письменное условіе, по которому пріемышъ обязывается управлять имѣніемъ, т. е. обработывать землю, кормить и одѣвать принявшаго его, а послѣ смерти похоронить по христіанскимъ правиламъ и отслужить опредѣленное число панихидъ, за что послѣ смерти пріемышъ получаетъ право собственности на имѣніе принявшаго, помимо законныхъ наслѣдниковъ. Въ настоящее время обычай этотъ мало по малу уничтожается, такъ какъ родственники умершаго утверждаются въ правахъ наслѣдства и удаляютъ пріемыша, но возникающія изъ сего недоразумѣнія разрѣшались въ нѣжинскомъ округѣ по ст. 130 уст. гражд. судопр.

№ 661. По удостовѣренію Кириловскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ его были слѣдующіе случаи: I) крестьянинъ Иванъ Никифоровъ взыскивалъ съ роднаго брата своего, Харитона Никифорова, 200 руб., удержанныхъ отвѣтчикомъ, при раздѣлѣ наслѣдственнаго отцовскаго капитала, на двухъ взрослыхъ своихъ сыновой, подъ тѣмъ предлогомъ, что сыновья его долго работали на семью, почему и должны быть вознаграждены. Допросивъ свидѣтелей, мировой судья въ искѣ Ивану Никифорову отказалъ и мировой съѣздъ апелляцію его оставилъ безъ послѣдствій, руководствуясь слѣдующими соображеніями: 1) что между крестьянами существуетъ общеизвѣстный обычай дѣлить имущество по трудовому участію членовъ семьи, т. е. по числу работниковъ, 2) что примѣненіе обычаевъ разрѣшено 38 ст. общ. пол. о крест., 3) что произведенный между Иваномъ и Харитономъ Никифоровыми раздѣлъ имѣнія, какъ удостовѣряютъ свидѣтели, спрошенные у мироваго судьи, вполнѣ соотвѣтствуетъ обычнымъ взглядамъ крестьянъ на раздѣлъ наслѣдства и 4) что требованіе повѣреннаго Ивана Никифорова о примѣненіи къ данному дѣлу 1128 ст.

X т. ч. 1 не заслуживаетъ уваженія, такъ какъ такое примѣненіе исключало бы руководство крестьянскимъ обычаемъ и обязательно лишь для суда, утверждающаго наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства, а не для мировыхъ судебныхъ установленій, которыя, на основаніи 130 ст. уст. гр. суд. и рѣш. гражд. касс. деп. сената за 1878 годъ № 225 по дѣлу Михайлова, не только могутъ, но и обязаны, по ссылкѣ сторонъ, примѣнять обычай въ случаѣ, гдѣ это разрѣшено закономъ. II) Крестьянинъ Яковъ Скоробогатовъ просилъ о выдѣлѣ ему половинной части изъ имущества, оставшагося послѣ отца его Архипа и находящагося во владѣніи брата истца, Кирила Скоробогатова. Мировой съѣздъ, находя, что по духу законовъ, относящихся до имущественныхъ правъ крестьянъ, въ основу вопроса о правѣ владѣнія и собственности на крестьянскія имущества положено личное трудовое начало рабочей крестьянской силы; что затѣмъ, какъ выяснилось на судѣ у мироваго судьи, истецъ Яковъ Скоробогатовъ въ теченіи 10 лѣтъ жилъ въ раздѣлѣ съ отцомъ, Кирилъ же Скоробогатовъ жилъ вмѣстѣ съ отцомъ до самой его смерти,—на основаніи 38 и 188 ст. общ. полож. о кр., призналъ, что имущество, оставшееся послѣ смерти отца просителя при отвѣтчикѣ Кирилѣ Скоробогатовѣ, должно составлять собственность послѣдняго, какъ нажитое трудомъ его. III) Крестьянка Екатерина Абросимова просила истребовать отъ свекра своего, крестьянина Петра Васильева, имущество на часть ея дочери послѣ покойнаго мужа и деньги 200 р. Мировой судья, допросивъ свидѣтелей, нашелъ: 1) что требованіе Екатерины Абросимовой части имущества послѣ своего мужа на дочь, оставшуюся послѣ него, вполнѣ законное и подлежитъ удовлетворенію какъ по гражданскимъ законамъ, такъ и по мѣстнымъ гражданскимъ обычаямъ, и приведенные въ возраженіе отвѣтчика 1151 и 1154 ст. зак. гражд. къ данному случаю не относятся, такъ какъ они говорятъ о выдѣлѣ указной части овдовѣвшему супругу, и 2) что имущество Петра Васильева, какъ видно изъ описи, довольно большое, именно состоитъ изъ нѣсколькихъ избъ, 6 коровъ и т. п., между тѣмъ Екатерина Абросимова на свою дочь послѣ мужа ничего не получала, какъ удостовѣрили о томъ свидѣтели и отвѣтчикъ не возражалъ; а потому требованіе Абросимовой изъ имущества Петра Васильева одной коровы, одной овцы и платья, оставшагося послѣ мужа, не превышаетъ той части, какую, судя по состоянію отвѣтчика, слѣдовало бы ей получить какъ по закону, такъ и по обычаю. А потому мировой судья, на основаніи 81, 104, 129, 130 и 867 ст. уст. гражд. суд. опредѣлилъ: истребовать отъ Петра Васильева въ пользу малолѣтной дочери Екатерины Абросимовой 1 корову, стоющую не менѣе 15 р., 1 овцу, стоющую не менѣе 2 р. 50 к., и все перечисленное въ письменномъ прошеніи платье ея мужа, или же деньгами 47 р. 50 к. Мировой съѣздъ утвердилъ рѣшеніе мироваго судьи.

№ 662. По удостовѣренію Алатырскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ его былъ слѣдующій случай, именно дѣло о взысканіи отставнымъ рядовымъ Петромъ Истратовымъ съ брата своего крестьянина Андрея Истратова

наслѣдства, оставшагося послѣ смерти отца ихъ, въ суммѣ 200 р. Мировой съѣздъ, руководствуясь ст. 130 уст. гражд. суд. и ст. 38 общ. пол. о крест., разрѣшилъ этотъ искъ на основаніи обычая, заключающагося въ томъ, что наслѣдство отъ отца получаютъ сынъ или дѣти, живущія съ нимъ; дѣти же, отдѣльно живущія, считаются награжденными.

О наслѣдованіи у крестьянъ см. также №№ 17, 20, 180, 201.

***Ст. 1186* и 1187.** **№ 663.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 1186, 1187 и 1234 и въ связи съ ними 1025 противорѣчатъ ст. 1109 и 1223. Архіереи и вообще духовныя власти, какъ отрекшіеся отъ міра, не должны владѣть никакимъ цѣннымъ имуществомъ и потому казалось бы болѣе правильнымъ дополнить существующіе законы постановленіемъ о томъ, что послѣ означенныхъ лицъ наслѣдство составляютъ: кресты, панагіи, литературныя и художественныя произведенія; капиталы же почитаются собственностью казны.

***Ст.* 1220.** **№ 664.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, ст. 1220 т. X ч. 1 опредѣляетъ порядокъ наслѣдованія въ имѣніяхъ малороссійскихъ казаковъ. Такой спеціальный законъ относительно казачьихъ имѣній вытекалъ изъ того, что при присоединеніи Малороссіи къ Россіи послѣдовала жалованная грамота 27 марта 1654 г., которою были сохранены казакамъ всѣ ихъ имущественныя права и привилегіи. Въ 1701 и 1721 годахъ были изданы указы, по которымъ было воспрещено казакамъ продавать свои имѣнія лицамъ другихъ сословій и состояній,—въ виду сохраненія за ними достаточныхъ средствъ и возможности отбывать военную службу съ ихъ собственною аммуниціею и вооруженіемъ.—Въ настоящее время малороссійскіе казаки, какъ по отбыванію воинской повинности, такъ равно и во всѣхъ другихъ отношеніяхъ, сравнены съ другими сельскими обывателями, почему и не представляется болѣе надобности сохранять спеціальные ограничительные законы относительно казачьихъ имѣній, тѣмъ болѣе, что сохраненіе ихъ вредно отражается и на бытѣ самихъ казаковъ, къ обезпеченію котораго они были первоначально направлены: законы эти лишаютъ казаковъ дешеваго и доступнаго кредита, такъ какъ при продажѣ имѣнія за долги не можетъ быть выручена дѣйствительная стоимость имѣнія, въ виду ограниченности круга лицъ, имѣющихъ право принимать участіе въ публичномъ торгѣ—лицами казачьяго сословія; поэтому лица, оказывающія кредитъ казакамъ, неувѣренныя въ томъ, чтобы этотъ кредитъ былъ обезпеченъ даже при наличности недвижимаго имѣнія, крайне дорого берутъ за доставленіе такого кредита. Особенно вредно дѣйствуютъ такія условія на кредитныя сдѣлки, обезпеченныя залогомъ недвижимости, такъ какъ залогоприниматель, если онъ не казакъ, знаетъ, что, въ случаѣ неплатежа долга, онъ не можетъ оставить имѣнія за собой, а цѣна, полученная на торгахъ, въ силу исключительной ихъ обстановки, будетъ крайне незначительна. Такое положеніе создаетъ часто стремленіе обойти законъ посредствомъ участія въ торгахъ чрезъ посред-

ство подставныхъ лицъ изъ казаковъ; а такое стремленіе, помимо тѣхъ невыгодныхъ послѣдствій, къ которымъ вообще ведетъ обходъ закона, увлекаетъ частныхъ лицъ въ убыточныя для нихъ сдѣлки, создаетъ запутанные процессы и влечетъ за собою иногда полное раззореніе.

№ 665. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, наслѣдованіе послѣ ссыльныхъ, по отношенію къ частнымъ лицамъ, есть одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество; поэтому было бы цѣлесообразнѣе касающіеся до сего способа законы изложить въ сводѣ постановленій гражданскихъ. *Ст.* **1221** (*).

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

Объ открытіи и принятіи наслѣдства и отреченіи отъ онаго.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Объ открытіи наслѣдства.

№ 666. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, признавая за государствомъ обязанность охраненія наслѣдствъ отъ расхищенія, нельзя не признать того, что лица, на обязанность коихъ это возложено, должны имѣть возможность это исполнить. Самое правильное и естественное, какъ это установлено и въ настоящее время, возложить эту обязанность па мѣстнаго мироваго судью, которому слѣдуетъ предоставить болѣе активную роль въ этомъ дѣлѣ, чѣмъ та, которая ему предоставлена по ст. 1402 уст. гражд. суд., такъ какъ въ ней отсутствуетъ главное и существенное, въ подобнаго рода дѣлахъ, право собственной иниціативы. Казалось бы, что необходимо предоставить ему не только право, но возложить на него обязанность, по дошедшимъ до него свѣдѣніямъ объ открывшемся наслѣдствѣ, немедленно принять тѣ мѣры, которыя въ данномъ случаѣ окажутся необходимыми, не ожидая прошеній частныхъ лицъ, заявленій полиціи, или требованій иныхъ властей. А для этого необходимо, чтобы о каждомъ случаѣ смерти, гдѣ есть какое нибудь наслѣдство, было доводимо до свѣдѣнія мироваго судьи городскою или сельскою полиціею, въ особенности послѣднею непосредственно. Мировой судья, прибывъ на *Ст.* **1224—1241.**

(*) По изданію 1887 г. ст. 1221 показана замѣненною правилами, указанными въ прим. къ ст. 1184.

мѣсто, обязанъ лично удостовѣриться, есть ли основанія къ принятію тѣхъ или другихъ мѣръ. Само собою разумѣется, что мѣры эти ни въ какомъ случаѣ не могутъ и не должны быть подводимы подъ одинъ общій шаблонъ, какъ это было до сихъ поръ, такъ какъ онѣ должны быть въ зависимости какъ отъ состава наслѣдственнаго имущества, такъ и другихъ обстоятельствъ. На сколько различны могутъ быть эти обстоятельства, настолько же различны должны быть и мѣры, принимаемыя мировымъ судьею. Такъ, если мировой судья удостовѣрится, что наслѣдники дѣйствительно всѣ налицо, то, само собою разумѣется, онъ предоставляетъ имъ немедленно вступить въ распоряженіе оставшимся наслѣдствомъ. Если же наслѣдники не всѣ налицо, то мировой судья, независимо отъ вызова отсутствующихъ черезъ публикацію, обязанъ извѣстить отсутствующихъ черезъ непремѣннаго члена мироваго съѣзда, въ раіонѣ коего проживаетъ отсутствующій наслѣдникъ. Само собою разумѣется, что если адресъ отсутствующаго неточно извѣстенъ, то непремѣнный членъ можетъ затребовать эти свѣдѣнія отъ полиціи мѣстной. Вмѣстѣ съ тѣмъ, мировой судья обязанъ произвести охранительную опись одного движимаго, не касаясь недвижимаго, въ коемъ оно оказалось, и передать описанное имущество наличнымъ наслѣдникамъ, конечно, кромѣ капиталовъ, иныхъ цѣнностей и драгоцѣнностей, предоставивъ имъ точно также вступить въ управленіе недвижимаго имѣнія. Капиталы же и другія цѣнности мировой судья обязанъ сдать на храненіе въ мѣстный банкъ, или, за отсутствіемъ его, въ казначейство, за извѣстное и точно опредѣленное въ законѣ вознагражденіе. Такимъ образомъ будетъ достигнута цѣль закона объ охраненіи наслѣдства, безъ излишняго стѣсненія наличныхъ наслѣдниковъ, которые, по нынѣ дѣйствующему законодательству, даже при несомнѣнности ихъ правъ на наслѣдство, не имѣютъ возможности вступить въ распоряженіе наслѣдственнымъ имѣніемъ до истеченія шестимѣсячнаго срока публикацій. Наконецъ, если наслѣдники всѣ отсутствуютъ, то мировой судья принимаетъ охранительныя мѣры по всему имѣнію, какъ движимому, такъ и недвижимому, поручивъ управленіе имѣніемъ опекуну, назначаемому на общемъ основаніи. Но независимо отъ этого, если наслѣдники, въ виду обремененности наслѣдства долгами, не пожелаютъ принять на себя отвѣтственность въ платежѣ долговъ наслѣдодателя, сверхъ стоимости получаемаго ими наслѣдства, они вправѣ заявить о томъ мировому судьѣ, который въ подобномъ случаѣ обязанъ сдѣлать охранительную опись всему наслѣдству и, вмѣстѣ съ вызовомъ отсутствующихъ наслѣдниковъ или даже и безъ вызова оныхъ, если они налицо, извѣстить объ этомъ кредиторовъ покойнаго, дабы они имѣли возможность, если пожелаютъ, произвести, при участіи мироваго судьи, оцѣнку всего оставшагося наслѣдственнаго имущества. Само собою разумѣется, что въ подобномъ случаѣ наслѣдники не имѣютъ права вступить въ наслѣдство до окончанія всего вышесказаннаго. Такимъ образомъ будутъ ограждены какъ интересы наслѣдниковъ, такъ и кредиторовъ. Приэтомъ, для того, чтобы законы эти не оставались мертвою буквою, или, что этому равносильно,— одною формою, необходимо возложить извѣстную отвѣтственность какъ на

мироваго судью, такъ и на всѣхъ тѣхъ лицъ, на обязанности коихъ будетъ его извѣстить, какъ за бездѣйствіе власти, такъ равно и за несвоевременное принятіе необходимыхъ мѣръ, на него закономъ возложенныхъ,—отвѣтственность, конечно, не только въ порядкѣ дисциплинарномъ, но и денежную.—Что же касается вопроса о порядкѣ утвержденія въ правахъ наслѣдства, то казалось бы возможнымъ возстановить въ этомъ отношеніи наше старое обычное право, признававшееся и законодательствомъ нашимъ,—право вступленія прямыхъ нисходящихъ наслѣдниковъ умершаго, безъ разсмотрѣнія и утвержденія правъ ихъ судомъ. Въ подобныхъ случаяхъ мировой судья, убѣдясь, что наслѣдство переходитъ къ законнымъ нисходящимъ наслѣдникамъ умершаго, могъ бы выдавать имъ удостовѣреніе, съ обозначеніемъ въ ономъ суммы причитающихся съ наслѣдниковъ пошлинъ, согласно закона о пошлинахъ на наслѣдство, о вступленіи ихъ въ наслѣдственныя права. Свѣдѣніе это могло бы быть сообщаемо одновременно и финансовому учрежденію, на коемъ будетъ лежать обязанность надзора за поступленіемъ этого сбора. А засимъ, по предъявленіи этого удостовѣренія учрежденію, вѣдающему ипотекою, наслѣдственное имѣніе перечисляется за новыми собственниками. Такой порядокъ неоспоримо облегчилъ бы наслѣдниковъ и вмѣстѣ съ тѣмъ и судъ избавилъ бы отъ исполненія безцѣльной формальности разсмотрѣнія правъ, которыхъ никто оспорить не можетъ. На судѣ же осталась бы только обязанность разсмотрѣнія правъ наслѣдниковъ въ боковыхъ линіяхъ. Казалось бы, что это нововведеніе стараго порядка будетъ встрѣчено какъ публикою, такъ и судомъ вполнѣ сочувственно: суды будутъ избавлены отъ массы дѣлъ, а наслѣдники отъ еще большей массы хлопотъ и издержекъ.—Далѣе, кромѣ перваго пункта статьи 1239, предусматривающаго отсутствіе наслѣдниковъ, остальные два пункта оной представляются рѣшительно непонятными, не только теперь, но даже въ моментъ изданія этого закона. Законъ допускалъ передачу даже милліоннаго наслѣдства, состоящаго изъ наличныхъ денегъ или имѣнія, безъ санкціи правъ наслѣдниковъ судебною властію, какъ это прежде и дѣлалось, и вмѣстѣ съ тѣмъ не допускалъ права наслѣдованія, хотя бы сторублевымъ билетомъ какого либо государственнаго финансоваго учрежденія, при полной наличности всѣхъ наслѣдниковъ, безъ вызова завѣдомо несуществующихъ отсутствующихъ наслѣдниковъ. Единственно чѣмъ подобное требованіе можетъ быть объяснимо, такъ это только страстью нашего чиновничества къ установленію разныхъ, часто безцѣльныхъ, формальностей и формъ, ничего не ограждающихъ и только тормозящихъ всякое дѣло. Само собою разумѣется, что тутъ ни мало не было заботы о наслѣдникѣ, а лишь одно стремленіе къ формальному и бумажному огражденію финансоваго чиновника. Третій пунктъ представляется еще смѣшнѣе, но о немъ не стоитъ и говорить.—Но формализмъ и на этомъ неограничивается, и въ этомъ случаѣ законодательство наше осталось вполнѣ себѣ вѣрно, убивъ окончательно даже тѣнь, могущей казаться, практической пользы закона. Такъ, публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ производятся въ такомъ изданіи, котораго никто никогда не читаетъ и читать не будетъ,—Сенатскія Вѣдомо-

сти, которыя, вѣроятно, даже въ моментъ возникновенія этого закона, врядъ ли кого интересовали, кромѣ надсмотрщика крѣпостнаго отдѣленія или чиновника, вѣдавшаго эту часть. Слѣдовательно, съ практической стороны это представляется вполнѣ безцѣльною формальностію, никакъ недостигающею предначертаннаго законодателемъ стремленія. Между тѣмъ, какъ это часто у насъ бываетъ въ Россіи, за исполненіемъ ненужной формы, дѣйствительно разумный и полезный законъ остается безъ примѣненія, такъ какъ онъ олицетворяетъ жизнь, а не бумажную форму. Такъ, слѣдующая 1240 ст. всегда оставалась безъ примѣненія, хотя для отсутствующихъ наслѣдниковъ она гораздо важнѣе и существеннѣе предъидущей. Но что страшнѣе всего, это то, что даже составители судебныхъ уставовъ не сочли нужнымъ поставить ее въ обязанность мировымъ судьямъ, на коихъ возложено охраненіе наслѣдства, оставивъ во всей силѣ 1239 ст.

№ 667. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, къ числу мѣръ охраненія наслѣдства, въ случаѣ отсутствія наслѣдниковъ, относится и вызовъ наслѣдниковъ чрезъ публикацію, установленную ст. 1239 т. X ч. 1. Самая цѣль такой публикаціи указываетъ на то, что она должна быть сдѣлана сейчасъ послѣ смерти наслѣдодателя и до явки отсутствующихъ наслѣдниковъ, которые чрезъ нее вызываются; между тѣмъ изъ судебной практики усматривается, что очень часто мировые судьи, не вызывая наслѣдниковъ сейчасъ послѣ смерти наслѣдодателя, производятъ такія публикаціи черезъ нѣсколько лѣтъ, а иногда и даже черезъ нѣсколько десятковъ лѣтъ, когда кто либо изъ наслѣдниковъ, желая утвердиться въ наслѣдственныхъ правахъ и имѣя надобность для этого въ удостовѣреніи судьи о времени произведенной публикаціи, обратится къ нему съ просьбою ея произвесть; такимъ же образомъ, часто производятся и охранительныя описи наслѣдственному имуществу черезъ нѣсколько лѣтъ послѣ смерти наслѣдодателя. Кромѣ того, что такое несвоевременное производство описи и публикаціи противорѣчитъ той цѣли, съ которою они установлены закономъ, но еще влечетъ за собою то дурное послѣдствіе, что судъ, при утвержденіи кого либо наслѣдникомъ и при вводѣ этого наслѣдника во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ по охранительной описи, не можетъ быть убѣжденъ въ томъ, что въ опись внесено именно имущество наслѣдодателя и что оно не состоитъ уже во владѣніи кого либо другаго. Въ виду этихъ соображеній, слѣдовало бы установить, что охранительныя мѣры: опись имущества и вызовъ наслѣдниковъ должны производиться не позже полугода со дня смерти наслѣдодателя, а въ противномъ случаѣ они не могутъ имѣть силы доказательствъ при предъявленіи наслѣдственныхъ правъ. Приэтомъ нѣкоторыми, принимавшими участіе въ совѣщаніи суда и раздѣлившими, въ общемъ, справедливость изложенныхъ здѣсь соображеній, было высказано, что правильное установленіе дѣятельности судебныхъ установленій по отношенію принятія охранительныхъ мѣръ должно быть предметомъ практики самыхъ судовъ, а не законодательства.

№ 668. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ узаконеніяхъ о вызовѣ наслѣдниковъ не опредѣлено: 1) имѣетъ ли право мировой судья произвести вызовъ наслѣдниковъ, не принимая одновременно съ этимъ мѣръ къ охраненію имущества наслѣдодателя (рѣш. касс. деп. №№ 1871 г. 421, 1875 г. 124 и др.); 2) безусловно ли обязанъ мировой судья принимать охранительныя мѣры въ томъ случаѣ, когда въ числѣ наслѣдниковъ есть малолѣтные (рѣш. кас. деп. 1868 г. № 602); 3) обязанъ ли мировой судья охранять имущество въ томъ случаѣ, когда кто либо изъ наслѣдниковъ вступилъ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ (рѣш. кас. деп. за №№ 1872 г. 9, 1873 г. 361, 1875 г. 62 и др.); 4) узаконенія объ охраненіи наслѣдства не согласованы съ торговыми законами, изложенными въ 154—177, 758—761 ст. ч. 2 т. XI; 5) не установлено особыхъ правилъ на тотъ случай, если въ имуществѣ, подлежащемъ охраненію, оказались бы фабрики, заводы, лавки, банкирскія конторы и т. под. заведенія, пріостановленіе дѣйствій которыхъ, даже на короткое время, можетъ повлечь за собою большіе убытки, и на тотъ случай, если въ имуществѣ, подлежащемъ охраненію, оказались бы заемныя письма и векселя, по которымъ наступаетъ срокъ явки или протеста.

№ 669. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, послѣ принятія мировымъ судьею мѣръ охраны къ открывшемуся наслѣдству, если послѣ умершаго малолѣтныхъ наслѣдниковъ не осталось, дворянскія опеки и сиротскіе суды отказываются принимать въ опекунское завѣдываніе имущество умершаго до истеченія 6-ти мѣсяцевъ, положенныхъ 1241 ст. X т. 1 ч. на явку по вызову наслѣдниковъ. Такимъ образомъ, имущество остается въ завѣдываніи приставленнаго мировымъ судьею охранителя; послѣдній, не будучи представителемъ правъ умершаго, не имѣетъ права являться, какъ таковой, на судѣ, послѣдствіемъ чего бываютъ весьма существенныя потери для имущества (напр. пропущеніе срока протеста векселя), и кромѣ того охранитель имѣетъ право претендовать на вознагражденіе его по таксѣ, установленной за храненіе имущества (сбор. узакон. 1877 г. № 12), каковое вознагражденіе ложится тяжелымъ бременемъ на наслѣдство. Поэтому было бы вполнѣ желательно, чтобы мировой судья, послѣ принятія мѣръ охраны, имѣлъ право во всѣхъ случаяхъ передать немедленно имущество въ опекунское завѣдываніе. Этимъ достигалось бы, съ одной стороны, появленіе лица, имѣющаго право предстать на судѣ защитникомъ интересовъ наслѣдниковъ, управлять имуществомъ умершаго и оберегать его исполненіемъ тѣхъ или другихъ формальностей, съ другой—уменьшился бы для наслѣдниковъ расходъ по вознагражденію хранителя, полученіемъ опекуномъ за свой трудъ лишь 5% съ чистаго дохода.

№ 670. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, вызовъ наслѣдниковъ и принятіе мѣръ охраненія имущества должны быть по закону произведены одновременно. Между тѣмъ, въ дѣйствительности, къ мировымъ судьямъ постоянно поступаютъ прошенія о вызовѣ наслѣд-

никовъ безъ принятія мѣръ охраненія, такъ какъ смерть наслѣдователя послѣдовала уже нѣсколько лѣтъ тому назадъ и самое имущество давно перешло къ наслѣдникамъ. Или же, наоборотъ, поступаютъ прошенія о принятіи мѣръ охраненія имущества безъ вызова наслѣдниковъ, такъ какъ послѣдніе всѣ налицо. Очевидно, что какъ тѣ, такъ и другія прошенія свидѣтельствуютъ, что охранительныя мѣры въ дѣйствительности не достигаютъ своего назначенія и примѣняются или случайно, вслѣдствіе посторонняго или административнаго вмѣшательства, или же служатъ только средствомъ къ утвержденію въ правахъ наслѣдства, или же предверіемъ къ процессу о раздѣлѣ.—Въ крестьянскомъ быту, въ которомъ нѣтъ отдѣльнаго лица, а только крестьянское тягловое семейство, что однако вовсе не устраняетъ раздѣльности имущества, разрозненности и противуположности интересовъ и самыхъ враждебныхъ отношеній между самыми близкими родственниками, примѣненіе охранительныхъ мѣръ было бы крайне необходимо. Но въ то же время примѣненіе ихъ крайне затруднительно по неопредѣленности порядка наслѣдованія и раздѣла и по зависимости послѣдняго отъ дозволенія общества. Поэтому, мѣры охранительнаго судопроизводства вообще въ дѣйствительности рѣдко охраняютъ имущество, что особенно тяжко отзывается въ гражданскомъ обществѣ при бездѣйствіи или отсутствіи опекунскихъ учрежденій.

№ 671. По замѣчанію нотаріуса города Николаева Кузнецова, при открытіи наслѣдства, изъ уваженія къ покойнику и изъ состраданія къ несчастію семьи, слѣдуетъ возможно точнѣе опредѣлить случаи охранительной описи имущества покойника, которую слѣдуетъ допустить только по требованію наслѣдниковъ и въ отсутствіи ихъ, а также, если надъ наслѣдствомъ должна быть учреждена опека; при завѣщаніи же и въ присутствіи наслѣдниковъ опись не должна имѣть мѣста. Принимающіе въ охраненіи участіе должны быть устранены отъ участія въ выгодахъ отъ наслѣдства, такъ какъ теперь, напримѣръ, судебные пристава, заинтересованные въ описи, входятъ иногда въ стачки съ полиціей и письмоводителями мировыхъ судей и, въ случаѣ смерти зажиточныхъ лицъ, донесенія и распоряженія объ охранѣ получаются удивительно быстро; причемъ самыя нотаріальныя завѣщанія, въ присутствіи совершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ, вносятся въ описи, составленіе которыхъ сопровождается часто такими сценами, что вмѣшательство властей при такихъ ужасныхъ обстоятельствахъ становится часто новымъ несчастьемъ для семьи. Точно также, если для взиманія пошлинъ съ наслѣдствъ допущены будутъ опись и оцѣнка ихъ черезъ мировыхъ судей и приставовъ, какъ это недавно еще проектировалось, то взысканіе этихъ пошлинъ будетъ походить скорѣе на взысканіе реквизицій, чѣмъ на взиманіе налога.

№ 672. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Полоцкаго округа Сволынскаго, узаконенія по охраненію имущества послѣ умершаго влекутъ значительныя издержки оплатой охранителей, съ одной стороны, а съ другой, при нерѣдко проявляющемся усердіи охранителей, являющихся для охра-

ненія чуть не въ моментъ предсмертной агоніи, производятъ нравственный гнетъ. Особое усердіе охранителей чаще проявляется въ случаѣ смерти достаточныхъ лицъ, наслѣдники которыхъ, обладая средствами и знаніями, имѣютъ возможность принимать и принимаютъ дѣйствительныя мѣры для охраненія своего имущества; смерть же бѣдняка не вызываетъ усердія въ органахъ охраненія, хотя для послѣднихъ бѣдное имущество весьма часто составляетъ значительное пріобрѣтеніе. Единственный случай охраненія недвижимаго имущества должно допустить, когда таковое послѣ умершаго должно поступить въ опекунское управленіе; когда наслѣдниковъ налицо не будетъ, то слѣдуетъ ограничиться охраненіемъ цѣннаго движимаго имущества.

№ 673. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, вызовы наслѣдниковъ необходимо производить чрезъ припечатаніе объявленій въ Правительственномъ Вѣстникѣ и столичныхъ газетахъ, но ни какъ не черезъ Сенатскія Вѣдомости, которыхъ никто не читаетъ.

См. также №№ 201, 224, 604.

№ 674. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, по примѣч. къ 1239 ст. X т. 1 ч. объявленіе о вызовѣ наслѣдниковъ послѣ лицъ, умершихъ въ военной службѣ, печатаются въ военныхъ вѣдомостяхъ, по правиламъ, въ сводѣ военныхъ постановленій изложеннымъ. Въ сводѣ же военныхъ постановлей говорится объ имуществѣ лица военнаго, а не гражданина государства. Почему Русскій Инвалидъ въ военномъ мірѣ долженъ имѣть преимущество передъ Сенатскими Объявленіями. Если у военнаго, кромѣ мундира, эполетъ, сабли, нѣтъ ничего, то можно ограничиться припечатаніемъ вызова въ военныхъ вѣдомостяхъ; но если у военнаго имѣется и другое имущество, въ особенности недвижимое, то объ этомъ надлежитъ публиковать въ Сенатскихъ объявленіяхъ. По закону, мировой судья публикуетъ о вызовѣ наслѣдниковъ. Сенатскія Вѣдомости читаются всѣми. Русскій Инвалидъ—одними военными, такъ какъ въ немъ имѣются свѣдѣнія о производствѣ и распоряженія по военному вѣдомству.—Гражданскому начальству, тѣмъ же примѣчаніемъ, вмѣняется въ обязанность сообщать военнымъ начальникамъ, въ вѣдѣніи коихъ умерли нижніе чины, о времени объявленія о семъ наслѣдникамъ; почему же военное начальство не можетъ сообщать о смерти офицера мѣстному мировому судьѣ, на обязанности коего состоитъ распоряженіе о припечатаніи вызова, тѣмъ болѣе, что наслѣдникамъ отдается военнымъ начальствомъ только движимое имущество, а о недвижимомъ ничего не говорится въ статьяхъ ч. 2 кн. I св. военн. постановленій и нынѣ примѣняемыхъ (ст. 2192—2214). *Ст.* **1239** прим. 1 (*).

(*) По изданію 1887 г. примѣч. 2-ое.

Ст. 1241. № 675. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, правила объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства у насъ чрезвычайно сложны. Требующаяся при этомъ 6-ти-мѣсячная публикація въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ особенно тормозитъ дѣло; никто изъ частныхъ лицъ вѣдомостей не читаетъ, а слѣдовательно, такой способъ вызова наслѣдниковъ не достигаетъ цѣли и лишь остается одно голое примѣненіе закона, а между тѣмъ, по 1222 ст. и другимъ, права на наслѣдство открываются и устанавливаются сами собою съ момента смерти наслѣдодателя. Очевидно, въ дѣло замѣшалась формальная сторона такого сорта, которую едва ли желательно удержать, какъ пугающій призракъ стараго дореформеннаго порядка веденія дѣлъ. Въ обходъ этого порядка и тормаза, въ обществѣ практикуется нѣсколько путей. Самый распространенный—оставаться лучше безъ документовъ на право владѣнія, чѣмъ проходить всю сложную процедуру: взятіе имущества въ охрану, выжиданіе истеченія 6-ти-мѣсячной публикаціи, собиранія метрическихъ справокъ, предъявленія всѣхъ правъ окружному суду, затѣмъ вводъ во владѣніе. Весь этотъ процессъ обыкновенно длится годъ, а иногда и болѣе. Здѣсь не бойтись безъ адвоката, безъ излишнихъ тратъ денегъ и времени. Этотъ прямой путь въ большинствѣ случаевъ проходятъ только при залогѣ имущества, а иногда и для продажи. Въ послѣднемъ же случаѣ чаще всего идутъ въ ходъ фиктивные векселя и пріобрѣтеніе имущества съ публичнаго торга. Другой, практикующійся обходный путь состоитъ въ созданіи фиктивнаго спора о правахъ на наслѣдство между сонаслѣдниками и предъявленіе всего дѣла на рѣшеніе мироваго судьи по 30 ст. уст. гр. судопр. — Во избѣжаніе 6-ти-мѣсячной публикаціи, заинтересованныя стороны нерѣдко прибѣгаютъ къ мировымъ судьямъ за полученеімъ удостовѣренія о несомнѣнныхъ правахъ на наслѣдство. Окружные суды принимаютъ такія удостовѣренія въ доказательство правъ и безпрепятственно санкціонируютъ наслѣдственныя права. Бываютъ также случаи, что вполнѣ законный наслѣдникъ предпочитаетъ, или стоитъ въ необходимости выжидать 10-ти-лѣтней давности своего владѣнія и затѣмъ уже хлопотать о признаніи своихъ правъ на основаніи этой давности.—Далѣе, формальности, требуемыя закономъ при утвержденіи въ правахъ наслѣдства, для лицъ крестьянскего сословія особенно стѣснительны и влекутъ за собою издержки, иногда равныя значительной части самаго наслѣдства. Полезно было бы утвержденіе въ правахъ наслѣдства крестьянъ возложить на обязанности не окружныхъ судовъ, а уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій, не требуя приэтомъ установленныхъ закономъ публикацій о вызовѣ наслѣдниковъ (которыхъ никто изъ частныхъ лицъ не получаетъ и не читаетъ), если будетъ представлено удостовѣреніе волостнаго правленія, съ непремѣннымъ засвидѣтельствованіемъ правильности таковаго членомъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, о томъ, что проситель есть прямой и единственный наслѣдникъ къ имѣнію такого-то, заключающемуся въ такомъ-то недвижимомъ имѣніи. Причемъ копія постановленія крестьянскаго присутствія должна почитаться актомъ укрѣпленія на имѣніе, безъ ввода онымъ во владѣніе.

№ 676. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, редакція ст. 1241 часто ставитъ судъ въ затруднительное положеніе. По силѣ этой статьи, по истеченіи 6 мѣсяцевъ со дня публикацій, наличные наслѣдники вступаютъ въ наслѣдство; а отсутствующіе должны отыскивать свои права въ спорномъ, т. е. въ исковомъ, порядкѣ. Между тѣмъ часто бываетъ, что въ боковыхъ линіяхъ наслѣдники не знаютъ другъ друга; наличные вступаютъ въ обладаніе; а потомъ являются другіе претенденты на часть въ наслѣдствѣ, права которыхъ признаются и первыми. Тогда бывали случаи, что и тѣ и другіе наслѣдники обращаются въ судъ въ охранительномъ порядкѣ и просятъ: первые—утвердить въ правахъ наслѣдства въ меньшихъ доляхъ, чѣмъ были утверждены прежде, а послѣдніе—въ слѣдующихъ имъ по закону частяхъ. По 1241 ст. послѣднимъ слѣдуетъ предъявить искъ къ первымъ, и первыя должны заплатить судебныя издержки, между тѣмъ правъ послѣднихъ наслѣдниковъ они не отвергаютъ, и спора, подлежащаго разрѣшенію въ исковомъ порядкѣ, между ними нѣтъ; а потому необходимо, сообразно съ изложеннымъ, измѣнить редакцію вышеупомянутой статьи.

№ 677. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, желательно бы видѣть болѣе точную нормировку правъ, въ отношеніи какъ полученія наличными наслѣдниками оставшагося имущества, такъ и обезпеченія интересовъ незаявившихъ о себѣ отсутствующихъ наслѣдниковъ.

№ 678. По замѣчанію старшаго нотаріуса Нижегородскаго окружнаго суда, слѣдуетъ отмѣнить обязательное утвержденіе въ правахъ наслѣдства когда наслѣдникъ приступаетъ къ отчужденію, раздѣлу или залогу и т. д. дошедшаго къ нему наслѣдства. Достаточно требовать отъ наслѣдника въ этихъ случаяхъ свидѣтельство участковаго мироваго судьи, что предъявитель этого свидѣтельства есть собственникъ такого-то имѣнія, дошедщаго къ нему по наслѣдству отъ такого-то или такихъ-то наслѣдодателей. Участковые судьи, какъ мѣстные жители, всегда могутъ знать ихъ лично или чрезъ сельскихъ и волостныхъ властей, что просящій подобное свидѣтельство есть законный претендентъ къ открывшемуся въ его раіонѣ наслѣдству. Что же касается примѣненія предлагаемаго порядка къ мелкимъ собственникамъ, то всякія затрудненія для собственниковъ и для ипотеки вполнѣ устранятся, если при каждомъ съѣздѣ мировыхъ судей будутъ назначены нотаріусы, или исполняющіе ихъ дѣло правительственные чиновники, которымъ и поручить исполненіе несложныхъ формальностей ко вступленію въ открывшееся наслѣдство, какъ то ходатайство о выдачѣ метрикъ и свѣдѣній земства о количествѣ земель и другихъ угодій, за умершимъ собственникомъ числившихся (1254 и 1259 ст. т. X ч. 1; рѣш. сен. 1875 г. № 848, 1876 г. № 509, 1870 г. № 473; мнѣніе гос. сов. 1866 г. 14 апрѣля и частное опредѣленіе по 1 деп. прав. сената отъ 14 февраля 1880 г.).

№ 679. По замѣчанію Зарайскаго мироваго съѣзда, метрическія свидѣтельства о рожденіи, крещеній, бракѣ и смерти, выдаваемыя на предметъ утвержденія въ правахъ наслѣдства, должны получаться не въ духовныхъ консисторіяхъ, какъ это нѣтъ практикуется, а у священно-церковно-служителей той церкви, въ которой оныя метрики записаны, такъ какъ взятіе ихъ въ консисторіяхъ, находящихся въ губернскихъ городахъ, сопряжено со многими непроизводительными расходами, всегда тяжкими, а иногда и невозможными для небогатыхъ лицъ.

№ 680. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Бардзкаго, по нашимъ гражданскимъ законамъ лица, считающія себя наслѣдниками умершаго, должны обратиться въ подлежащее судебное мѣсто объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства ко всему оставшемуся послѣ ихъ наслѣдодателя имуществу, или къ опредѣленной закономъ части онаго. Въ томъ и другомъ случаѣ они обязаны доказать не только то обстоятельство, что они дѣйствительно, по родству своему, состоятъ наслѣдниками умершаго, но еще и то, что кромѣ нихъ другихъ, равныхъ или болѣе близкихъ, наслѣдниковъ нѣтъ, или, если есть, то кто именно. Первое обстоятельство, какъ по русскому, такъ и по западно-европейскимъ законодательствамъ, доказывается выписями изъ метрическихъ книгъ; и этотъ способъ доказательствъ, хотя веденіе метрическихъ книгъ лицами духовнаго званія и представляетъ нѣкоторыя неудобства въ принципѣ, тѣмъ не менѣе, является вполнѣ цѣлесообразнымъ и вѣрнымъ. Но для того, чтобы получить наслѣдство, т. е. быть утвержденнымъ къ нему судомъ (какъ говоритъ нашъ законъ), мало доказать просителю, что онъ сынъ или племянникъ умершаго; а ему необходимо еще доказать, что кромѣ него нѣтъ ни болѣе близкихъ, ни равныхъ по степени родства наслѣдниковъ, которые появленіемъ своимъ исключали бы его право на полученіе наслѣдства вполнѣ или въ нѣкоторой части. По русскимъ законамъ обстоятельство это доказывается представленіемъ удостовѣренія отъ мѣстнаго мироваго судьи о томъ, что, несмотря на припечатанныя въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ объявленія объ открывшемся наслѣдствѣ, никто болѣе просителя въ установленный шестимѣсячный срокъ не являлся и о правахъ своихъ не заявилъ. Постановленіе это основано на презумпціи, что всѣ обязаны знать и читать все то, что въ оффиціальной газетѣ припечатано; и если послѣ срока не являются, то это ихъ неявка даетъ право предполагать, что они отъ своихъ наслѣдственныхъ правъ отказываются. Сколько злоупотребленій возникаетъ изъ примѣненія на практикѣ этого законоположенія, было бы лишнимъ доказывать; а для примѣра достаточно указать на такіе случаи, какъ утвержденіе въ правахъ наслѣдства дальняго родственника, не смотря на существованіе родныхъ дѣтей умершаго, только потому, что сіи послѣднія жили далеко, разброшенныя по разнымъ губерніямъ нашего обширнаго государства, а по близости находился какой нибудь предпріимчивый двоюродный племянникъ или дядя, который не считалъ нужнымъ извѣщать прямыхъ наслѣдниковъ о смерти ихъ отца и, учинивъ публикаціи, утвердился въ правахъ наслѣдства ко всему имѣнію умершаго, а затѣмъ немедленно

перевелъ оное въ третьи руки, положивъ въ карманъ наличныя деньги, которыхъ явившіяся впослѣдствіи дѣти умершаго никогда больше не увидятъ. Да и вообще публикаціи въ оффиціальныхъ газетахъ, которыхъ большею частію не только частныя лица, но и должностныя, почти никогда не читаютъ, являются средствомъ весьма неблагонадежнымъ. Это одна изъ презумпцій, имѣющихъ менѣе всего raison d'être, и поэтому было бы чрезвычайно полезно замѣнить ее чѣмъ нибудь, болѣе удобнымъ; и если уже необходима для этого презумпція, то пусть бы она имѣла хоть сколько нибудь шансовъ на вѣроятность и правдоподобіе предположенія.—Затѣмъ, указавъ на постановленія кодекса Наполена и мнѣнія комментаторовъ кодекса, присяжный повѣренный Бардзкій продолжаетъ, что по духу нашихъ законовъ какъ объявленія въ оффиціальныхъ газетахъ, такъ равно и допросъ свидѣтелей по одностороннему требованію въ дѣлахъ, производящихся въ охранительномъ порядкѣ, пользуются правомъ гражданства и признаются за доказательства извѣстныхъ, указанныхъвъ законѣ событій,—это не подлежитъ никакому сомнѣнію. Такъ, въ газетахъ публикуется объ уничтоженіи довѣренностей, о переходѣ недвижимыхъ имѣній въ другія руки, о потерѣ или кражѣ банковыхъ билетовъ и другихъ цѣнныхъ бумагъ и т. д.; и всякое такое объявленіе имѣетъ законную силу, такъ, что незнаніемъ опубликованнаго обстоятельства никто оправдаться не можетъ. Точно также и съ публикаціями о вызовѣ наслѣдниковъ: и за ними предполагается всеобщая извѣстность, вслѣдствіе чего и предполагается, что существуютъ и желаютъ получить наслѣдство лишь тѣ наслѣдники, которые явились съ истеченіемъ полугодичнаго срока. Съ другой стороны, суды наши, для огражденія правъ другихъ наслѣдниковъ, безъ производства публикаціи, до 1880 г. не утверждали въ правахъ наслѣдства даже самыхъ близкихъ наслѣдниковъ, какъ напр. родныхъ дѣтей покойнаго. Только циркулярный указъ правительствующаго сената отъ 23 марта 1880 г. освободилъ многихъ изъ такихъ наслѣдниковъ отъ этой лишней формальности, сопряженной съ напрасной тратой денегъ и времени, разъяснивъ судамъ, что публикаціи дѣлаются лишь въ случаяхъ, перечисленныхъ въ 1239 ст. X т. 1 ч., и что, слѣдовательно, если мѣстному мировому судьѣ съ достовѣрностью извѣстно, что всѣ наслѣдники налицо, т. е. другими словами, что кромѣ присутствующихъ, другихъ, равно или болѣе близкихъ, наслѣдниковъ послѣ покойнаго не осталось, то онъ, не дѣлая публикацій, обязанъ выдать просителямъ надлежащее о томъ удостовѣреніе, которое и почитается достаточнымъ доказательствомъ исключительности ихъ наслѣдственныхъ правъ. Что и другое, указанное средство, т. е. допросъ свидѣтелей по одностороннему требованію, т. е. въ дѣлахъ, производящихся въ охранительномъ порядкѣ, практикуется у насъ и вообще закономъ допускается, это видно изъ такихъ примѣровъ, какъ спросъ свидѣтелей въ подтвержденіе давностнаго владѣнія, спросъ свидѣтелей, подписавшихся подъ духовнымъ завѣщаніемъ, спросъ свидѣтелей для дополненія письменныхъ свѣдѣній, представленныхъ, за отсутствіемъ метрическаго свидѣтельства, въ подтвержденіе событія брака или рожденія, и т. д. Поэтому, такое одностороннее требованіе, ненарушающее ни

чьихъ правъ и клонящееся лишь къ подтвержденію правъ просителя, не можетъ не быть уважено судомъ, такъ какъ нѣтъ закона, который воспрещалъ бы суду подобнаго рода ходатайства удовлетворять. Удовлетвореніе этой просьбы нисколько не будетъ находиться въ противорѣчіи и съ постановленіемъ 409 ст. уст. гр. суд., согласно коей не допускаются свидѣтельскія показанія лишь для подтвержденія такихъ обстоятельствъ, для удостовѣренія коихъ законъ установилъ письменные акты. Если законъ допускаетъ спросъ свидѣтелей даже въ подтвержденіе факта рожденія или брака, хотя для доказательства этихъ фактовъ закономъ и установлены метрическія свидѣтельства, между тѣмъ какъ нѣтъ такихъ письменныхъ актовъ, коими можно было бы доказать, что кромѣ такого-то лица нѣтъ другихъ, болѣе близкихъ или равныхъ, наслѣдниковъ, то, очевидно, и сіе послѣднее обстоятельство можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями.

Съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію, что постановленіе суда, основанное на такомъ допросѣ свидѣтелей, въ порядкѣ частнаго производства, по одному требованію просителей и безъ участія третьихъ лицъ, какъ, напримѣръ, другихъ сонаслѣдниковъ, не можетъ имѣть для этихъ третьихъ лицъ значенія auctoritatis rei judicatae. Тѣмъ не менѣе, оно будетъ имѣть полную доказательную силу для такихъ третьихъ лицъ, какъ поклажеприниматель или должникъ покойнаго наслѣдодателя, такъ что они, отдавъ деньги или вещи, слѣдовавшія покойному, такому наслѣднику, котораго исключительныя права на наслѣдство судомъ признаны, на основаніи свидѣтельскихъ показаній, всецѣло освобождаются отъ всякой отвѣтственности предъ другими наслѣдниками, еслибы таковые впослѣдствіи оказались, такъ какъ они дѣйствовали добросовѣстно. Тогда явившіеся впослѣдствіи наслѣдники могутъ предъявлять свои претензіи лишь къ наслѣдникамъ отъ должника или поклажедержателя, но ужь никакъ не къ симъ послѣднимъ, такъ какъ имъ не могло быть извѣстно, сколько наслѣдниковъ осталось послѣ покойнаго, и выдачу денегъ они основывали на судебномъ рѣшеніи. Такимъ образомъ, представляется доказаннымъ, что для полученія наслѣдственнаго имущества отъ третьихъ лицъ наслѣдники обязаны доказать свои исключительныя права на наслѣдство и что доказательствомъ такой исключительности можетъ быть какъ публикація въ газетахъ о вызовѣ наслѣдниковъ, такъ равно и спросъ свидѣтелей. Но и при допущеніи допроса свидѣтелей могутъ встрѣтиться серьезныя неудобства. Доказательство это возможно тогда лишь, когда наслѣдниками являются самые близкіе родственники, такъ какъ тогда близко знавшіе покойнаго люди могутъ съ достовѣрностью знать составъ его семьи; но возможно ли требовать, чтобы самые близкіе и короткіе знакомые покойнаго съ точностью знали, сколько и какихъ осталось у него дядей и тетокъ, племянниковъ и племянницъ и т. д? Очевидно, эти родственники наврядъ могутъ воспользоваться свидѣтельскими показаніями, какъ доказательствомъ своихъ исключительныхъ правъ на наслѣдство, ибо имъ не откуда будетъ достать свидѣтелей, которые съ точностію удостовѣрили бы объ этой исключительности. Второе возраженіе, которое

можно бы сдѣлать по поводу свидѣтельскихъ показаній, это то, что иногда въ качествѣ свидѣтелей, могутъ явиться лица подставныя, подкупленныя; но, собственно говоря, такой подкупъ возможенъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ, гдѣ какія либо обстоятельства доказываются свидѣтельскими показаніями; поэтому спеціально объ этомъ недостаткѣ доказательствъ свидѣтельскими показаніями исключительности наслѣдственныхъ правъ говорить нечего, хотя слѣдуетъ замѣтить, что въ спорномъ производствѣ на стражѣ противъ подобнаго подлога, нарушающаго интересы другой стороны, стоитъ она сама, и всетаки можетъ контролировать тождество лицъ; здѣсь же подобный контроль невозможенъ, развѣ еслибы судья, по примѣру нотаріусовъ, требовали отъ свидѣтелей удостовѣреніе личности. На основаніи изложеннаго, надлежало бы постановить слѣдующія правила: Ст. 1. Наслѣдникъ, являющійся для полученія наслѣдства, долженъ прежде всего доказать свои наслѣдственныя права передъ судомъ, коему, на основаніи общихъ постановленій о подсудности, подсудно дѣло объ утвержденіи просителя въ правахъ наслѣдства. Примѣчаніе. О правѣ просителя на наслѣдство рѣшать можетъ только судебная власть, а не должникъ или поклажедержатель, т. е. третье, заинтересованое лицо. Ст. 2. Проситель обязанъ представить заявленіе слѣдующаго содержанія: 1) что такой-то наслѣдодатель умеръ; 2) что послѣ его смерти осталось такое-то имущество; 3) что никто духовнаго завѣщанія покойнаго къ утвержденію въ подлежащее судебное мѣсто не представилъ; 4) что послѣ умершаго онъ, проситель, является единственнымъ ближайшимъ наслѣдникомъ, или что, кромѣ него, есть еще другіе, такіе-то наслѣдники; 5) что въ силу этого онъ заявляетъ свои права, или а) на все наслѣдственное имущество, или б) на соотвѣтственную часть онаго; права же свои онъ основываетъ: въ 1-мъ случаѣ на томъ положеніи, что болѣе близкихъ или равныхъ родственниковъ послѣ покойнаго или вовсе не осталось, или остались, но тоже умерли, или они живы, но отъ полученія наслѣдства уклоняются; во второмъ же случаѣ—на томъ же положеніи, что и въ 1-мъ случаѣ, съ той лишь разницей, что всѣ или нѣкоторые, равные по степени родства съ просителемъ, наслѣдники или положительно заявили о своемъ желаніи участвовать въ полученіи наслѣдства, или никакого заявленія не учинили; 6) что для подтвержденія всѣхъ этихъ обстоятельствъ онъ представляетъ такіе то доказательства; что же касается тѣхъ обстоятельствъ, доказательства коихъ онъ представить не можетъ, то за достовѣрность ихъ онъ всецѣло принимаетъ отвѣтственность на себя, подъ страхомъ наказанія, какъ за ложное показаніе передъ судомъ. Ст. 3. Доказательства, какія проситель обязанъ представить при прошеніи, слѣдующія: 1) метрическія свидѣтельства о смерти наслѣдодателя и всѣхъ, болѣе близкихъ или равныхъ его, родственниковъ; 2) копію описи имущества покойнаго; 3) удостовѣреніе подлежащаго судебнаго мѣста, что послѣ покойнаго не представлено къ утвержденію духовнаго завѣщанія, или засвидѣтельствованную копію съ сего завѣщанія, если оно представлено; 4) метрическія свидѣтельства, доказывающія степень родства просителя съ покойнымъ; 5) протоколъ показанія заслуживающихъ довѣрія свидѣтелей (съ удостовѣреніемъ ихъ лич-

ности), составленный нотаріусомъ или мировымъ судьей, о томъ, что имъ съ достовѣрностію извѣстно, какіе именно остались въ живыхъ ближайшіе родственники покойнаго. Примѣчаніе 1. Вмѣсто готоваго протокола допроса свидѣтелей, проситель можетъ прямо сослаться на свидѣтелей и просить ихъ допроса въ судѣ. Примѣчаніе 2. Показаніе свидѣтелей должно заключать въ себѣ удостовѣреніе о томъ, что имъ хорошо извѣстенъ покойный и его семейство и что они знаютъ, что послѣ покойнаго остались въ живыхъ такіе-то ближайшіе родственники. Если одинъ свидѣтель можетъ дать объясненіе о всѣхъ оставшихся въ живыхъ родственникахъ покойнаго, то о разныхъ лицахъ могутъ давать показанія разные свидѣтели. 6) Свидѣтельство мироваго судьи, удостовѣряющее то же обстоятельство, что и свидѣтели, если это ему съ достовѣрностію извѣстно. Примѣчаніе 1. Свидѣтельство сіе дѣлаетъ лишнимъ допросъ свидѣтелей, замѣняя собою вполнѣ протоколъ, означенный въ 5 пунктѣ. Примѣчаніе 2. Какъ протоколъ свидѣтельскихъ показаній, такъ и удостовѣреніе мироваго судьи могутъ быть замѣнены ревизскими сказками или посемейными списками. 7) Приглашеніе къ участію въ наслѣдствѣ равныхъ или болѣе близкихъ наслѣдниковъ, учиненное чрезъ нотаріуса или мироваго судью, на которое они или не дали никакого отвѣта, или заявили нежеланіе участвовать въ наслѣдствѣ. 8) По одному экземпляру мѣстныхъ губернскихъ или другихъ вѣдомостей по мѣсту жительства извѣстныхъ просителю сонаслѣдниковъ, а также удостовѣреніе мѣстной полиціи, что копіи съ сихъ объявленій были вывѣшены въ видномъ мѣстѣ того города или деревни, гдѣ извѣстные просителю сонаслѣдники проживаютъ. Примѣчаніе. Эти объявленія могутъ замѣнить означенныя въ 7-мъ пунктѣ приглашенія сонаслѣдниковъ чрезъ нотаріуса или мироваго судью. Ст. 4. Если явившійся наслѣдникъ, въ поданномъ суду заявленіи, положительно утверждаетъ, что кромѣ указанныхъ имъ лицъ нѣтъ другихъ, имѣющихъ непосредственно или по праву представленія право на наслѣдство послѣ покойнаго, а относительно указанныхъ имъ лицъ докажетъ ихъ отказъ отъ наслѣдства однимъ изъ способовъ вышеупомянутыхъ, судъ утверждаетъ его въ правахъ наслѣдства ко всему имуществу покойнаго, съ личною его отвѣтственностію за правдивость его показаній подъ опасеніемъ уголовнаго наказанія, о чемъ и дѣлаетъ соотвѣтствующее постановленіе. Если же проситель заявитъ, что онъ положительно не можетъ утверждать, нѣтъ ли еще другихъ наслѣдниковъ кромѣ его, и изъ представленныхъ имъ доказательствъ тоже нельзя съ достовѣрностію въ этомъ убѣдиться, судъ постановляетъ объ отказѣ въ ходатайствѣ просителя. Если же проситель положительно утверждаетъ, что кромѣ его и указанныхъ имъ въ прошеніи лицъ другихъ, имѣющихъ право на наслѣдство, нѣтъ и изъ представленныхъ имъ доказательствъ явствуетъ, что названныя имъ лица имѣютъ одинаковыя съ нимъ права на наслѣдство, но или ихъ мѣстопребываніе неизвѣстно, или они дали свѣдѣнія, что не желаютъ участвовать въ наслѣдствѣ, или же не представлено доказательствъ объ уклоненіи ихъ отъ полученія наслѣдства,—во всѣхъ сихъ случаяхъ судъ дѣлаетъ постановленіе

объ утвержденіи просителя въ правахъ наслѣдства къ такой части имущества покойнаго, какая ему по закону слѣдуетъ; остальныя же части удерживаются для остальныхъ сонаслѣдниковъ. Если же лица эти имѣли бы болѣе права на наслѣдство, чѣмъ проситель, какъ болѣе близкіе родственники покойнаго, то судъ ходатайство его объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства къ части имущества покойнаго оставляетъ безъ уваженія. Ст. 5. Если опредѣленіе суда объ утвержденіи явившагося наслѣдника въ правахъ наслѣдства основано исключительно на объявленіяхъ, тогда утвержденный судомъ наслѣдникъ обязанъ представить залогъ или благонадежное обезпеченіе, въ суммѣ опредѣленной судомъ, на случай еслибы въ теченіи 3-хъ лѣтъ явились равные ему или болѣе близкіе наслѣдники. По истеченіи сего срока залогъ или поручительство представляется лишнимъ и получившее наслѣдство лицо отъ таковаго освобождается. Ст. 6. Опредѣленіе суда, коимъ ходатайство явившагося наслѣдника объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства оставлено безъ послѣдствій, считается частнымъ опредѣленіемъ. Поэтому: 1) оно можетъ быть измѣнено судомъ, въ случаѣ измѣнившихся обстоятельствъ и представленія новыхъ доказательствъ, и 2) оно подлежитъ обжалованію въ сроки, установленные въ законѣ для обжалованія частныхъ опредѣленій вообще. Ст. 7. Судъ, постановившій опредѣленіе объ утвержденіи просителя въ правахъ наслѣдства, выдаетъ ему свидѣтельство на предметъ полученія отъ третьихъ лицъ, какъ то: должниковъ, залогодержателей, поклажехранителей и изъ кредитныхъ установленій хранящагося у нихъ наслѣдственнаго имущества или части онаго. Ст. 8. Въ случаѣ отказа третьихъ лицъ или кредитныхъ установленій въ выдачѣ наслѣдственнаго имущества, просителю предоставляется предъявить къ нимъ о томъ требованіе въ исковомъ порядкѣ. Ст. 9. Правила сіи распространяются только на наслѣдниковъ, состоящихъ съ покойнымъ въ родствѣ въ степени не дальше 10-й. Всѣ дальнѣйшіе наслѣдники могутъ предъявлять свои наслѣдственныя права на общемъ основаніи и отыскивать наслѣдственное имущество отъ получившаго оное сонаслѣдника въ теченіи 10 лѣтъ, считая со смерти наслѣдодателя; но они не пользуются привилегіями, означенными въ предъидущихъ статьяхъ: о приглашеніи ихъ чрезъ нотаріуса, объявленіяхъ, доказательствахъ ихъ отказа и проч. Поэтому наслѣдникъ, состоящій въ 11 и дальнѣйшихъ степеняхъ родства съ покойнымъ, обязанъ доказать лишь, что нѣтъ болѣе близкихъ наслѣдниковъ. Ст. 10. По истеченіи 10 лѣтъ явившійся первоначально наслѣдникъ освобождается отъ всякихъ притязаній со стороны неявившихся въ теченіи сего срока наслѣдниковъ. Поэтому, какъ выданное ему наслѣдственное имущество не можетъ уже быть у него отобрано, такъ равно и оставленныя, на случай явки другихъ сонаслѣдниковъ, наслѣдственныя доли поступаютъ въ исключительную его собственность.

№ 681. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, 1 п. 1242 ст. надлежитъ добавить поясненіемъ, что если публи- *Ст.* **1242.**

кацій не было произведено вовсе, то десятилѣтній срокъ считается со дня смерти наслѣдодателя (рѣш. касс. сен. 1877 г. № 81, 1879 г. № 391).

См. также №№ 382, 558.

Ст. **1242** прим. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О принятіи наслѣдства и отреченіи отъ онаго.

Ст. **1254.** № **682.** По замѣчанію председателя Екатеринославского окружнаго суда Лего, ст. 1254 слѣдуетъ дополнить словами: «или съ наступленіемъ такого событія, которое по отношенію къ праву наслѣдованія уподобляется смерти (ст. 25, 26 и 28 ул. о нак.), причемъ нѣтъ различія какъ по закону, такъ и по завѣщанію вообще».

Ст. **1256** см. Мѣстные законы.

Ст. **1258.** № **683.** По замѣчанію председателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы въ 1258 ст. пояснить, что наслѣднику принадлежитъ право по обязательству до 10 лѣтъ на столько, сколько оставалось наслѣдодателю.

Ст. **1259.** № **684.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, весьма несправедливымъ представляется законъ, изображенный въ ст. 1259 т. X, обязывающій наслѣдника отвѣтствовать за долги наслѣдодателя не только полученнымъ въ наслѣдство имуществомъ, но и собственнымъ своимъ; а потому судъ полагаетъ, что наслѣдникъ долженъ быть признанъ отвѣтственнымъ за долги наслѣдодателя только тѣмъ имуществомъ, которое онъ получилъ въ наслѣдство по особой, составленной наслѣдственному имуществу, описи.

№ **685.** По замѣчанію председателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, изъ 1 п. 1259 ст. слѣдовало бы исключить слова: «и отвѣтствовать, въ случаѣ недостатка имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ», такъ какъ этотъ законъ слишкомъ стѣснителенъ и вынуждаетъ нерѣдко наслѣдника прибѣгать къ мѣрѣ сокрытія своего собственнаго имущества, вовлекая его въ крайне раззорительныя для него и его семьи сдѣлки. Желательно видѣть одно общее правило, что наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги умершаго въ размѣрѣ полученнаго наслѣдства, какъ это выяснено практикою въ отношеніи вдовы (рѣш. касс. деп. сен. 1879 г. № 171) и родителей (рѣш. касс. сен. 1876 г. № 274; 1873 г. №№ 436 и 758; 1875 г. № 821).—Умѣстно было бы выразить правило, что при слія-

ніи въ одномъ и томъ же лицѣ правъ кредитора и наслѣдника долговыя требованія сего послѣдняго погашаются на столько, на сколько имъ получено на его часть наслѣдства.

№ 686. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, нашъ законъ не дѣлаетъ никакого различія между кредиторами наслѣдодателя и наслѣдника, признавая наслѣдника въ равной степени обязаннымъ удовлетворить какъ тѣхъ, такъ и другихъ. Подобный взглядъ нашего законодательства представляется несправедливымъ какъ съ той, такъ и съ другой стороны. Насколько несправедливо обязывать наслѣдника платить долги наслѣдодателя изъ своего имѣнія, настолько же несправедливо ставить кредиторовъ наслѣдодателя въ необходимость получать уплату своего долга по разверсткѣ съ кредиторами расточительнаго наслѣдника, часто неимѣющаго ничего или значительно менѣе полученнаго наслѣдства. Кредиторъ, ссужая наслѣдодателю извѣстную сумму денегъ, имѣлъ въ виду его имущественную состоятельность и ей онъ довѣрялъ; но вдругъ, единственно вслѣдствіе смерти своего должника и перехода имѣнія къ расточительному родственнику, кредиторъ получаетъ 10 к. на рубль, вмѣсто полнаго удовлетворенія, единственно вслѣдствіе того, что другіе имѣли неосновательность довѣрить этому наслѣднику значительно свыше его денежныхъ средствъ.—Точно также казалось бы болѣе справедливымъ ввести въ наше законодательство то положеніе, по которому наслѣдникъ, принимая обремененное долгами наслѣдство, имѣлъ бы право платить долги наслѣдодателя только соразмѣрно суммы дѣйствительно полученнаго наслѣдства. Само собою разумѣется, что подобное право могло бы быть признано за наслѣдникомъ только въ томъ случаѣ, когда онъ до принятія наслѣдства привелъ его въ извѣстность и оцѣнилъ при участіи власти и наличныхъ кредиторовъ, если они того пожелаютъ. Права же кредиторовъ въ этомъ случаѣ могли бы быть вполнѣ ограждены публикаціею о вызовѣ наслѣдниковъ и кредиторовъ.

№ 687. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, законъ объ отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя не только принятымъ имуществомъ, но и собственнымъ, представляется устарѣлымъ и противорѣчащимъ основному принципу права, заключающемуся въ томъ, что во всякаго рода гражданскихъ сдѣлкахъ и во всякаго рода способахъ установленія гражданскихъ правъ и обязанностей—между правомъ и вытекающими изъ него обязанностями должно быть полное равновѣсіе, т. е. другими словами, что никто въ сферѣ частныхъ правовыхъ отношеній не обязанъ ни дѣлать, ни давать другимъ больше того, чѣмъ самъ получаетъ. Въ противномъ же случаѣ законъ дозволялъ бы каждому безвозмездно обогащаться на счетъ другаго, что, безъ сомнѣнія, было бы противно не только понятію о правѣ, но и понятію о нравственности. Между тѣмъ, въ настоящее время, по буквальному смыслу 1 п. 1259 ст. т. X ч. 1 зак.

гражд., наслѣдники, неосмотрительно принявшіе наслѣдство, несутъ предъ кредиторами наслѣдодателя большую отвѣтственность, чѣмъ какую понесъ бы самъ онъ, оставаясь въ живыхъ. Выходитъ изъ этого, что по дѣйствующему закону наслѣдники иногда меньше пріобрѣтаютъ, чѣмъ отдаютъ вслѣдствіе принятаго ими наслѣдства, а чрезъ это, разумѣется, кредиторы наслѣдодателя обогащаются на счетъ неосмотрительныхъ и введенныхъ въ заблужденіе наслѣдниковъ, такъ какъ получаютъ больше, чѣмъ получили бы изъ имущества умершаго должника, если бы оно осталось непринятымъ наслѣдниками. Такой законъ не оправдывается въ настоящее время никакими даже практическими соображеніями, ибо при строгой и правильной системѣ приведенія въ извѣстность въ охранительномъ порядкѣ имуществъ умершихъ лицъ, при повсемѣстномъ введеніи ипотеки и при лучшемъ устройствѣ опекъ нельзя опасаться того, что наслѣдники будутъ имѣть возможность скрыть отъ кредиторовъ наслѣдодателя часть полученнаго ими наслѣдства, а поэтому нѣтъ никакой надобности возлагать на нихъ и отвѣтственность за долги наслѣдодателя въ размѣрѣ, превышающемъ стоимость принятаго послѣ смерти наслѣдодателя имущества.

№ 688. По замѣчанію предсѣдателя Бугурусланскаго мироваго съѣзда Серебрякова, ст. 1259 т. X ч. 1 возлагаетъ обязанность на принявшихъ наслѣдство «платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной ихъ долѣ и отвѣтствовать, въ случаѣ недостатка имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ». Такое постановленіе закона совершенно нецѣлесообразно. Въ силу какихъ данныхъ наслѣдникъ долженъ отвѣчать за наслѣдодателя и своимъ имуществомъ, когда путемъ охранительнаго напр. судопроизводства ясно доказывается, что полученнаго извѣстнымъ лицомъ наслѣдства совершенно недостаточно для покрытія долговъ наслѣдодателя, и кто будетъ утверждаться въ правахъ наслѣдства къ такому имуществу, за одно право котораго почислиться наслѣдникомъ придется поплатиться своимъ достояніемъ? Считая поэтому вышеобъясненный законъ въ настоящее время крайне тяжелымъ для наслѣдниковъ, нельзя не высказать желанія за измѣненіе его въ томъ смыслѣ, чтобы принявшіе наслѣдство отвѣчали за долги умершаго не только соразмѣрно наслѣдственной долѣ каждаго, но чтобы и требованіе платежа этихъ долговъ не превышало наслѣдственнаго капитала или стоимости наслѣдственнаго имущества.

№ 689. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, съ принятіемъ наслѣдства на наслѣдника переходитъ обязанность платить долги умершаго даже собственнымъ имуществомъ. Въ практикѣ примѣненіе этого закона являетъ собою большую несправедливость. Очень часто кредиторы умершаго, не объявляя своихъ претензій, ожидаютъ принятія наслѣдства наслѣдникомъ, чтобы затѣмъ получить удовлетвореніе по своимъ претензіямъ полностью изъ собственнаго имущества получившаго наслѣдство. Поэтому казалось бы вполнѣ справедливо, чтобы наслѣдники отвѣчали за

долги умершаго только соотвѣтственно размѣру полученнаго ими наслѣдства.

№ 690. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Немыскаго, по ст. 1259, вмѣстѣ съ имуществами и правами къ принявшему наслѣдство переходятъ обязанности платить долги умершаго; въ случаѣ недостатка имѣнія, отвѣтствовать даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ; выполнять обязательства; вносить пошлины и вообще отвѣтствовать по имуществу. Все это ясно и справедливо, ибо по 1255 ст. X т. 1 ч. наслѣдники властны принять наслѣдство или отречься отъ онаго. Коль скоро наслѣдство принято, то къ принявшему переходятъ и всѣ обязанности наслѣдодателя. Но статья эта производитъ на практикѣ, при разъясненіяхъ гражд. касс. департамента сената, много житейскихъ замѣшательствъ. До введенія судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., правительствующій сенатъ признавалъ, что долги самого наслѣдника подлежатъ взысканію съ доставшагося наслѣдства не прежде, какъ по совершенномъ погашеніи претензій, предъявленныхъ къ умершему собственнику. Если бы кассаціонный сенатъ высказанный взглядъ раздѣлялъ, то ничего не оставалось бы желать. Но бѣда въ томъ, что кассаціонный сенатъ, разъясняя значеніе 1259 ст., приходитъ къ совершенно другому выводу, находя, что наслѣдственное имѣніе, послѣ принятія, сливается съ имѣніемъ наслѣдника и потому долги наслѣдодателя не пользуются правомъ преимущественнаго удовлетворенія предъ личными долгами наслѣдника. Безспорно, что рѣшенія кассаціоннаго сената обязательны; но изъ этого не выходитъ, чтобы нельзя было желать по этому предмету дополненія 1259 ст., а именно, что долги наслѣдника удовлетворяются только тогда изъ наслѣдственнаго имущества, когда произведены платежи по долгамъ наслѣдодателя. Необходимость такого правила вытекаетъ изъ слѣдующаго примѣра: наслѣдодатель А оставилъ наслѣднику Б имущество, стоющее 10000 р. и долговъ 7000 р., у наслѣдника Б собственнаго имущества никакого, но за то собственныхъ долговъ 30000 р.; такихъ случаевъ въ жизни не мало. Кредиторы А требуютъ продажи принятаго Б имущества, въ полной увѣренности, что они получатъ полное удовлетвореніе по своимъ къ А претензіямъ; но кредиторы Б, пользуясь рѣшеніями кассаціоннаго сената, предъявляютъ и свои требованія. Судъ, подчиняясь рѣшеніямъ сената, составляетъ разсчетъ общій долговъ и имущества, по которымъ кредиторы наслѣдодателя А получаютъ, положимъ, 30 к. на рубль, т. е. равныя части съ кредиторами Б, который, не имѣя самъ ничего, въ виду наслѣдства, выдавалъ обязательства на 2 р., получая 50 к. Такія рѣшенія вредно вліяютъ на житейскія дѣла, порождая неудовольствія, ибо жалобы на рѣшенія правительствующаго сената нѣтъ; даютъ возможность ловкимъ людямъ обдѣлывать дѣлишки во вредъ людей, если незаслуживающихъ общаго уваженія, то во всякомъ случаѣ неприбѣгающихъ къ безчестнымъ изворотамъ, неберущихъ обязательствъ въ 5 р. при выдачѣ 50 к. О сліяніи имущества такимъ образомъ рѣчи быть не можетъ.

№ 691. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, по общему правилу, наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя даже собственнымъ имуществомъ. Можетъ быть столкновеніе правъ кредиторовъ наслѣдодателя съ правами кредиторовъ наслѣдника, и по справедливости слѣдовало бы удовлетворить изъ наслѣдственнаго имущества сначала долги наслѣдодателя, а потомъ уже долги наслѣдника. Объ уравнительности наслѣдственныхъ частей по возвращеніи съ этою цѣлью наслѣдства въ общую массу, равно какъ объ обезпеченіи наслѣдственныхъ долей—законодательство умалчиваетъ.

№ 692. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, старая судебная практика, по которой долги наслѣдника подлежали удовлетворенію не прежде, какъ по совершенномъ погашеніи долговъ наслѣдодателя, вполнѣ согласовалось съ народными юридическими понятіями.

№ 693. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, постановленіе 1 п. 1259 ст. о платежѣ долговъ наслѣдниками умершаго изъ собственныхъ средствъ, въ случаѣ недостатка наслѣдственнаго имущества, слѣдуетъ отмѣнить, какъ несправедливое, а также необходимо отмѣнить обязанность наслѣдниковъ платить штрафы (п. 3), наложенные уголовными судами или гражданскими на умершее лицо, какъ противорѣчащую 1 п. 22 ст. улож. о наказ. (рѣш. угол. касс. деп. 1879 г. № 70) и 113 ст. герб. устава.

№ 694. По замѣчанію Роменскаго мироваго съѣзда, ст. 1259 несправедлива.

См. также № 17.

***Ст.* 1261.**

№ 695. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, ст. 1261 не предусматриваетъ всѣхъ возможныхъ видовъ принятія наслѣдства. Владѣніе и пользованіе въ личную прибыль есть, конечно, признакъ принятія наслѣдства, но только подразумѣваемый и при томъ не единственный. Я присваиваю себѣ въ актѣ или документѣ званіе или качество наслѣдника, я дарю, продаю, уступаю наслѣдственное имущество или часть его, вступаю въ процессъ для защиты его,—развѣ это также не признаки принятія наслѣдства.

***Ст.* 1265 и 1266.**

№ 696. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, относительно отреченія отъ наслѣдства представляется открытымъ вопросъ: возможно ли таковое въ пользу одного изъ сонаслѣдниковъ. Отреченіе отъ наслѣдства производится посредствомъ объявленія о томъ наслѣдниковъ въ подлежащемъ присутственномъ мѣстѣ (1266 ст.); надо только догадываться, что это надлежащее присутственное мѣсто есть судъ, въ округѣ котораго открылось наслѣдство. Независимо отъ сего, по поводу отреченія отъ наслѣдства, возникаютъ на практикѣ слѣдующіе вопросы: какая

судьба части наслѣдства, отъ котораго послѣдовало отреченіе; могутъ ли наслѣдовать отрекшемуся наслѣднику по праву представленія его нисходящіе и другіе потомки, и въ какихъ случаяхъ наслѣдники теряютъ право отречься отъ наслѣдства?

№ 697. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст. 1266 на практикѣ вызвала много толкованій и желательно бы было болѣе точное опредѣленіе (рѣш. граж. касс. деп. 1868 г. № 786, 1871 г. №№ 86 и 1249, 1872 г. № 776, 1874 г. № 228, 1876 г. № 476, 1877 г. № 24, 1880 г. № 17). *Ст.* **1266.**

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О вводѣ во владѣніе по наслѣдству.

№ 698. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдовало бы указать, что вводъ во владѣніе вовсе не необходимъ, какъ это выяснено практикою сената 1872 г. № 227. *Ст.* **1296.**

№ 699. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо дополнить 1297 ст. разъясненіемъ, что описи эти служатъ способомъ доказать дѣйствительное количество полученнаго въ наслѣдство движимаго имѣнія. *Ст.* **1297.**

Ст. **1304.** см. № 582.

№ 700. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слова 1314 ст.: «но не прежде однакоже, какъ когда прочіе сонаслѣдники отрекутся пріобрѣсти оную для себя съ заплатою ему за нее по оцѣнкѣ», надлежало бы вовсе исключить, въ виду того, что нельзя допустить, чтобы наслѣдникъ, въ случаѣ совершенія уже крѣпостнаго акта на отчужденіе части изъ общаго имѣнія, безъ предваренія о томъ прочихъ сонаслѣдниковъ, былъ признанъ неимѣющимъ на то права, а самый актъ подлежалъ бы уничтоженію (Суд. Вѣстн. 1869 г. № 270 и рѣш. кас. деп. 1875 г. № 531). *Ст.* **1314.**

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О раздѣлѣ наслѣдства.

Ст. **1315 — 1340** (*). **№ 701.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, дѣла о раздѣлѣ наслѣдствъ слѣдуетъ подчинить общимъ правиламъ о раздѣлѣ общихъ имуществъ, такъ какъ всякое наслѣдственное имущество, доставшееся нѣсколькимъ наслѣдникамъ, есть, по отношенію къ нимъ, имущество общее, точно такое же, какъ и имущество, пріобрѣтенное совмѣстно нѣсколькими лицами путемъ купли или другими какими либо способами. Исходя изъ этого положенія и обращаясь къ частностямъ, безусловно необходимо отмѣнить двухгодичный срокъ, установленный 1317 ст. т. X ч. 1 для полюбовнаго раздѣла наслѣдства. Практика указываетъ, что двухгодичный срокъ отражается самымъ неблагопріятнымъ образомъ на имущественные интересы наслѣдниковъ; часто бываетъ, что одинъ изъ сонаслѣдниковъ овладѣваетъ наслѣдственнымъ имѣніемъ и, владѣя имъ въ свою пользу, желаетъ возможно дольше продлить такое свое владѣніе, почему не соглашается ни на какія предложенія сонаслѣдниковъ о раздѣлѣ имѣнія, зная, что, и въ случаѣ обращенія ихъ въ судъ съ просьбою о раздѣлѣ, онъ въ теченіи двухъ лѣтъ будетъ произвольно распоряжаться имѣніемъ, которое, къ концу двухгодичнаго срока, представляется уже совершенно раззореннымъ; причемъ сонаслѣдникамъ чрезвычайно трудно взыскать съ такого лица убытки, причиненные его дѣйствіями, раззорившими имѣніе, вслѣдствіе затруднительности доказать размѣръ ихъ; въ двухгодичномъ срокѣ заключается, кромѣ того, одна изъ причинъ, тормозящихъ полюбовные раздѣлы: какъ выше оказано, недобросовѣстный наслѣдникъ, захватившій имѣніе, прямо заинтересованъ въ томъ, чтобы отдалить время раздѣла, и зная, что ему, во всякомъ случаѣ, останется еще два года для раззоренія имѣнія, именно, въ виду этого двухгодичнаго срока, не соглашается на полюбовный раздѣлъ. Въ виду этихъ соображеній, необходимо отмѣнить двухгодичный срокъ, съ тѣмъ, чтобы судъ приступалъ къ судебному раздѣлу наслѣдства немедленно по поступленіи о томъ просьбы одного изъ наслѣдниковъ; и въ то же время, для предупрежденія раззоренія и расхищенія наслѣдственнаго имущества, постановлялъ опредѣленіе объ учрежденіи надъ этимъ имуществомъ опеки, если о такомъ учрежденіи будетъ просить хотя одинъ изъ наслѣдниковъ. Постановленіе объ учрежденіи опеки въ зависимость отъ просьбы наслѣдника полезно потому, что бываютъ случаи, когда сонаслѣдники обращаются въ судъ съ просьбою о раздѣлѣ потому только, что сами не могутъ придти къ соглашенію относительно

(*) По изданію 1887 г. ст. 1316, 1326, 1327 и 1333 показаны отмѣненными, и ст. 1330 и 1331—замѣненными статьею 1329.

нѣкоторыхъ частностей дѣла, но въ то же время сообща владѣютъ имѣніемъ, сохраняя между собою полное согласіе; понятно, что въ такихъ случаяхъ учрежденіе опеки будетъ совершенно излишне и безъ нужды обременять наслѣдственное имѣніе.—Также желательна отмѣна установленнаго 1317 ст. штрафа: составляя какъ бы взысканіе за нежеланіе полюбовно раздѣлиться, штрафъ этотъ и нецѣлесообразенъ и несправедливъ, потому что, увеличивая расходы по производству раздѣловъ, представляетъ собою затрудненіе для неимущихъ и удерживаетъ ихъ часто отъ своевременнаго обращенія съ просьбою о раздѣлѣ въ судъ; несправедливъ потому, что не всегда отсутствіе согласія на полюбовный раздѣлъ можетъ быть поставлено въ вину сонаслѣдникамъ: часто бываетъ, что всѣ они одинаково желаютъ раздѣла, но, не имѣя возможности согласить разнообразныя желанія относительно подробностей раздѣла, вынуждены обращаться въ судъ. Кромѣ того, большею частію невозможно опредѣлить, кто изъ наслѣдниковъ былъ причиною замедленія раздѣла.

№ 702. По замѣчанію Сарапульскаго окружнаго суда, практика онаго убѣдила, что установленные статьею 1317 двухгодичный срокъ для полюбовнаго раздѣла и взиманіе, на счетъ виновныхъ въ замедленіи раздѣла, 6% со всего имущества въ пользу приказа общественнаго призрѣнія, представляются не только излишними и безполезными, но отчасти даже вредными стѣсненіями для сонаслѣдниковъ, дѣлящихъ между собою наслѣдство. Не было случая, чтобы сонаслѣдники, обратившіеся въ судъ съ ходатайствомъ о судебномъ раздѣлѣ ихъ общаго наслѣдства, пришли къ полюбовному соглашенію въ предоставленный имъ судомъ двухгодичный срокъ, по той простой причинѣ, что почти всегда нѣкоторые сонаслѣдники были заинтересованы въ возможно продолжительной отсрочкѣ справедливаго судебнаго раздѣла, въ виду того, что они самовольно пользовались или всѣмъ, подлежавшимъ раздѣлу, наслѣдственнымъ имуществомъ, или большею частью онаго. Очевидно, что указанныя въ ст. 1317 правила судебнаго раздѣла установлены съ цѣлью произвести давленіе на сонаслѣдниковъ и принудить ихъ кончить раздѣлъ полюбовно, безъ содѣйствія судебной власти. Но цѣль эта, какъ сказано выше, въ округѣ сарапульскаго окружнаго суда не достигалась.—Было бы лучше обязать суды приступать, безъ всякаго замедленія, къ судебному раздѣлу между сонаслѣдниками общаго ихъ наслѣдства по просьбѣ хотя бы одного изъ сонаслѣдниковъ, безъ взиманія притомъ, едва ли справедливаго, штрафа за обращеніе къ содѣйствію суда.

№ 703. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, желательно было бы сократить срокъ для полюбовнаго раздѣла между наслѣдниками до возможнаго minimum'а, такъ какъ двухлѣтній крайне продолжителенъ, и совладѣльцы, по винѣ одного изъ нихъ, почему либо нежелающаго раздѣла, принуждены эти годы терпѣть убытки, тогда какъ для соглашенія о раздѣлѣ достаточно нѣсколькихъ мѣсяцевъ (для раздѣла полевыхъ

угодій мѣсяцы должны быть не зимніе). Кромѣ того, для крестьянъ и лицъ, наслѣдующихъ незначительныя, по цѣнѣ, имѣнія, раздѣлы, по сопряженнымъ съ ними формальностямъ и обрядностямъ, иногда недоступны. Въ тѣхъ случаяхъ, когда крестьянинъ наслѣдуетъ усадьбу и одну или нѣсколько десятинъ земли, выполненіе всѣхъ формальностей, предшествующихъ и слѣдующихъ за раздѣломъ, сопряжено съ такими затрудненіями и расходами, что послѣдніе равняются значительной части самаго наслѣдственнаго имѣнія.

№ 704. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, по раздѣлу наслѣдствъ и самою жизнію и практикою, не говоря о чисто юридическихъ основаніяхъ, не оправдывается существованіе полюбовнаго раздѣла наслѣдниковъ посредствомъ судебной власти въ теченіи двухгодичнаго срока (ст. 1317 и 1318). Еслибы этотъ раздѣлъ поставленъ былъ въ зависимость отъ фактическаго возникновенія несогласій между наслѣдниками, то еще существованіе его чѣмъ нибудь оправдывалось бы. Въ настоящемъ же своемъ видѣ раздѣлъ, кромѣ стѣсненія и вреда, никакой пользы наслѣдникамъ не приноситъ, такъ какъ не оправдывается дѣйствительной жизнью. Законъ, устанавливая штрафъ для виновныхъ въ замедленіи раздѣла наслѣдниковъ, съ отобраніемъ имѣній въ опеку, и двухгодичный срокъ для приступленія къ раздѣлу, какъ бы побуждаетъ наслѣдниковъ къ полюбовному раздѣлу, въ видахъ прекращенія семейнаго раздора. Не говоря о томъ, что подобные понудительные способы не отвѣчаютъ духу и свойству гражданскихъ правоотношеній, на практикѣ послѣдствіями законовъ о раздѣлѣ являются: потеря нераздѣленными имѣніями своей доходности и цѣнности, продажа наслѣдниками наслѣдственныхъ правъ, по неимѣнію возможности ими пользоваться на себя и частью подъ вліяніемъ матеріальной нужды, за безцѣнокъ, до окончанія судебнаго раздѣла, лишь бы скорѣе что нибудь получить, не неся лишнихъ расходовъ, не выжидая почти 3-хъ лѣтъ для этого, считая и судебное производство, по окончаніи раздѣла (ст. 1418, 1420 и 1421 уст. гр. суд.). Приведенныя указанія достаточно говорятъ въ пользу безцѣльности постановленія закона о двухгодичномъ срокѣ для судебнаго раздѣла и совершеннаго его исключенія изъ X тома.

№ 705. По замѣчанію мироваго судьи Ростовскаго округа (яросл. губ.) Рудакова, изъ узаконеній уст. гр. суд. ст. 1409—1423 и т. X ч. 1. ст. 1317, 1318, 1332 и 1335 видно, какимъ сложнымъ производствомъ обставленъ раздѣлъ, производящійся не по соглашенію сонаслѣдниковъ, а по обращенію къ суду. Не говоря уже о матеріальныхъ расходахъ и убыткахъ для дѣлящихся, двухгодичный срокъ, узаконенный 1317 ст. X т., еще возможный для людей съ достаткомъ, для бѣдныхъ составитъ прямую потерю и вѣрную преграду при намѣреніи получить удовлетвореніе подъ покровительствомъ закона, потому что продолжительность дѣйствій этого закона лишаетъ сельскаго работника своевременнаго употребленія и пользованія хозяйственными средствами, принадлежностями его

занятій или ремесла и даже самыми способами къ жизни. Полюбовный раздѣлъ происходитъ и проходитъ всегда безслѣдно и безъ особыхъ затрудненій какъ для дѣлящихся, такъ и для судебныхъ мѣстъ, производится ли оный въ низшемъ или высшемъ судѣ; но раздѣлъ, при обращеніи къ суду, можно назвать однимъ изъ самыхъ непріятныхъ и затруднительныхъ дѣлъ какъ для дѣлящихся, такъ и для суда, и рѣдко возможный для бѣднѣйшихъ сословій.—Въ настоящее время раздѣлы между крестьянами производятся по большей части, примѣняясь къ общему положенію о нихъ 19 февраля 1861 г. ст. 51 п. 5 и ст. 96, и основываются на произволѣ общества и крестьянскаго суда, прикрываясь обычаемъ. При семъ, конечно, бываютъ случаи, что между наслѣдниками или дѣлящимися найдется человѣкъ бывалый и толковый, который рѣшится и, заявивъ неудовольствіе при утвержденіи неправильнаго или пристрастнаго раздѣла, обжалуетъ въ уѣздное по крест. дѣл. присутствіе, которое неправильный раздѣлъ отмѣнитъ, на основаніи общ. полож.—ст. 96 по суммѣ, превышающей 100 р., или по другому нарушенію. Но въ большинствѣ случаевъ неправильно раздѣленные сельскимъ обществомъ и волостнымъ судомъ, такъ напр. старики-отцы, лишенные, по просьбѣ дѣтей, задобрившихъ сходъ, своего имущества, вдовы, лишенныя своей, послѣ мужей, законной части наслѣдованія, и тому подобные, подчиняются общественному приговору и, за неимѣніемъ возможности и средствъ ходатайствовать въ высшихъ судахъ, отступаются отъ своихъ непреложныхъ правъ и обращаются въ нищихъ.

№ 706. По замѣчанію частнаго повѣреннаго Попова, для полюбовныхъ раздѣловъ опредѣляется двухгодичный срокъ, который исчисляется со дня подачи однимъ изъ наслѣдниковъ просьбы о судебномъ раздѣлѣ (ст. 1317 и 1318). Относятся ли эти постановленія къ производству судебныхъ раздѣловъ въ мѣстностяхъ,гдѣ введены судебные уставы 20 ноября, рѣшить этотъ вопросъ въ томъ или въ другомъ смыслѣ не представляется положительныхъ и несомнѣнныхъ основаній: во 1-хъ, потому, что хотя въ 1409 ст. уст. гр. суд. и сдѣлана ссылка на 1317 ст. X т., обусловливающую, между прочимъ,судебный раздѣлъ двухгодичнымъ срокомъ, но въ правилахъ о судебномъ раздѣлѣ по уст. гр. суд. (ст. 1410—1423) нигдѣ нѣтъ ссылки на 1318 ст. X т., въ которой опредѣляется исчисленіе двухгодичнаго срока, и во 2-хъ, въ приведенныхъ статьяхъ уст. гр. суд. также нигдѣ не сказано, что судъ не можетъ приступить къ раздѣлу ранѣе двухъ лѣтъ отъ времени подачи просьбы, а напротивъ, изъ содержанія 1411—1420 ст. видно, что по поступленіи просьбы дѣлается вызовъ наслѣдниковъ и затѣмъ назначается производство раздѣла. Но кромѣ этой неясности въ законѣ, нельзя не указать на вредъ, причиняемый наслѣдникамъ, выжиданіемъ двухъ лѣтъ до судебнаго раздѣла, какъ это практикуется въ судахъ. Въ самомъ дѣлѣ: для чего установлено закономъ приступать къ судебному раздѣлу не прежде истеченія двухъ лѣтъ и то не со времени фактическаго возникновенія несогласій и семейной вражды, а со дня подачи просьбы о судебномъ раздѣлѣ? Имѣя въ виду, что законъ

(1317 ст.) опредѣляетъ даже штрафъ съ виновныхъ въ замедленіи раздѣла наслѣдниковъ, слѣдуетъ заключить, что этотъ штрафъ, взятіе имѣнія въ опеку и двухгодичный срокъ, суть понудительные способы для устраненія вражды между наслѣдниками и для склоненія ихъ къ полюбовному раздѣлу. Но какія бы патріархальныя начала не крылись въ приведенныхъ постановленіяхъ закона, они не оправдываются дѣйствительною жизнію и приносятъ наслѣдникамъ вмѣсто пользы невознаградимый вредъ, потому что имѣніе, оставаясь въ неопредѣленномъ распоряженіи спорящихъ наслѣдниковъ или, что не лучше, въ опекунскомъ управленіи, теряетъ свою дѣйствительную доходность и цѣнность; сами наслѣдники, не будучи властны каждый отдѣльно распоряжаться своею частью до окончанія судебнаго раздѣла, терпятъ нужду, дѣлаютъ невыгодные займы или продаютъ за безцѣнокъ свое право другимъ лицамъ, лишь бы получить скорѣе что либо и избавиться напрасныхъ расходовъ и томительнаго при нуждѣ выжиданія; а выжидать нужно почти три года, если прибавить къ двухгодичному сроку еще время на судебное производство раздѣла въ двухъ инстанціяхъ, что всегда бываетъ при жалобѣ и другихъ спорахъ (ст. 1413, 1420, 1421 уст. гр. суд.). Такимъ образомъ, постановленіе закона о двухгодичномъ срокѣ для судебнаго раздѣла должно быть уничтожено, какъ безцѣльное въ правовомъ отношеніи и вредное для интересовъ наслѣдниковъ.

№ 707. По замѣчанію коллежскаго асессора Степанова, для того, чтобы надлежащимъ образомъ заботиться о веденіи хозяйства и объ улучшеніи имѣнія, владѣльцы должны быть увѣрены, что имѣніе не будетъ у нихъ отнято. Слѣдовательно, владѣніе, находящееся подъ дѣйствительною угрозою раздѣла или передѣла, есть самое неудобное, невыгодное для владѣльца и вообще для страны. Поэтому, слѣдуетъ сократить сроки такого неспокойнаго положенія владѣнія, облегчить совершеніе раздѣловъ и стѣснить передѣлы. Нынѣшній двухгодичный срокъ на полюбовный раздѣлъ, съ пользою для дѣла, можно бы замѣнить годовымъ. Первое заявленіе, съ подачи котораго начинается исчисленіе этого срока, для удобства владѣльцевъ, могло бы быть подаваемо мѣстному мировому судьѣ, независимо отъ рода и цѣны имущества (1318 ст. X т. 1 ч.).—Иски о передѣлѣ должны быть безусловно воспрещены лицамъ, участвовавшимъ въ раздѣлѣ (и ихъ наслѣдникамъ), такъ какъ участіе въ производствѣ раздѣла есть достаточная формальная гарантія возможности для нихъ своевременной защиты ихъ интересовъ.—Но, по совершеніи раздѣла судебнаго или полюбовнаго, можетъ явиться неучаствовавшій въ немъ, запоздавшій наслѣдникъ. Ему слѣдуетъ предоставить искъ о передѣлѣ только при совокупности слѣдующихъ условій: а) если еще ни одна изъ выдѣленныхъ частей не отчуждена постороннимъ лицамъ; б) если онъ не пропустилъ годичнаго срока со дня утвержденія раздѣла судебнаго или совершенія полюбовнаго раздѣла; в) если не было своевременно сдѣлано охранительнаго вызова наслѣдниковъ, и г) если, притомъ, не доказано, что онъ своевременно зналъ объ открытіи наслѣдства. Въ противномъ случаѣ, запоздавшему наслѣднику

должны принадлежать слѣдующія права: 1) если онъ своею явкою никого изъ раздѣлившихся не отстраняетъ отъ наслѣдованія, то онъ можетъ взыскивать съ нихъ цѣну своей наслѣдственной доли; 2) если онъ своею явкою вовсе отстраняетъ отъ наслѣдованія нѣкоторыхъ изъ участвовавшихъ въ раздѣлѣ, то ему остается: а) воспользоваться еще неотчужденными посторонним лицамъ частями устраняемыхъ лицъ; б) искать денежнаго вознагражденія съ произведшаго отчужденіе слѣдующей ему части; в) искать съ остальныхъ доплаты деньгами, если эти части менѣе и хуже ихнихъ, при условіи, если онѣ были хуже еще до перехода къ отстраняемымъ; 3) когда запоздавшій наслѣдникъ своею явкою отстраняетъ отъ наслѣдованія всѣхъ участвовавшихъ въ раздѣлѣ, то онъ долженъ имѣть право требовать отъ нихъ возвращенія всего неотчужденнаго и вознагражденія за все отчужденное.

№ 708. По замѣчанію Верхнеуральскаго мироваго съѣзда, наслѣдники вправѣ раздѣлять имущество полюбовно до истеченія земской давности, а послѣ этого срока выдѣленіе части наслѣдства производится по правиламъ о выдѣлѣ изъ общей собственности, распространивъ это положеніе на всѣ виды имуществъ.—При отсутствіи полюбовнаго соглашенія, суду предоставить, по просьбѣ кого либо изъ соучастниковъ, выдѣлять соотвѣтственныя части, равныя по дѣйствительной стоимости или доходности.

№ 709. По замѣчаніе предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, умѣстно дать мѣсто въ законѣ о томъ, что раздѣлъ принадлежитъ къ договорамъ и долженъ подлежать дѣйствію общихъ правиламъ о договорахъ.

См. также №№ 201, 370, 371, 597, 604.

№ 710. По замѣчанію сенатора Шульца, въ ст. 1015 изд. 1857 г. говорилось о явкѣ духовныхъ завѣщаній государственныхъ крестьянъ въ волостныхъ правленіяхъ и о разборѣ споровъ по завѣщаніямъ въ волостныхъ расправахъ; а въ ст. 1184 (п. 5 и примѣч.) указано, что особый порядокъ наслѣдованія установленъ для колонистовъ въ уставѣ о колоніяхъ. По продолженію 1876 г. статьи эти замѣнены указаніемъ, что особыя правила о завѣщаніяхъ и о наслѣдованіи сельскихъ обывателей и колонистовъ изложены въ особомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ и въ уставѣ о колоніяхъ. Послѣднее указаніе невѣрно, ибо, хотя въ уставѣ о колоніяхъ (т. XII свод. зак. изд. 1857 г.) и были постановлены, въ ст. 169—178, особыя правила о наслѣдованіи у колонистовъ; но правила эти отмѣнены и замѣнены въ пунктѣ 7 статьи 19 правилъ объ устройствѣ поселянъ-собственниковъ, бывшихъ колонистовъ (прил. XV къ т. IX свод. зак. изд. 1876 г.) указаніемъ, что поселянамъ дозволяется въ порядкѣ наслѣдованія землями руководствоваться мѣстными своими обычаями,—т. е. повторено буквально то же, что установлено въ ст. 38 общаго положенія, относительно остальныхъ сельскихъ обывателей. — Затѣмъ, въ общемъ положеніи указано, что сельскому сходу предоставлено разрѣшеніе семейныхъ раздѣловъ (ст. 51 п. 5) и что сельскимъ обывателямъ

Ст. **1315** прим. 1 по прод. 1876 г.

предоставляется свидѣтельствовать въ волостномъ правленіи духовныя завѣщанія объ имуществѣ цѣною не свыше ста рублей, причемъ указанъ порядокъ такого засвидѣтельствованія (прим. 2 къ ст. 91). Затѣмъ споры о наслѣдствѣ сельскихъ обывателей, наравнѣ со всѣми другими спорами объ имуществахъ, разрѣшаются волостными судами при цѣнности имущества не свыше ста рублей, или, если обѣ стороны представятъ добровольно волостному суду рѣшеніе спора на высшую сумму; въ противномъ случаѣ споръ рѣшается общими судебными мѣстами (ст. 95—100); сельскій же сходъ (какъ разъяснялось 1-мъ департ. прав. сената) вправѣ только удостовѣрить фактъ безспорнаго перехода имѣнія по наслѣдству или разрѣшить раздѣлъ семьи, сопряженный съ раздѣломъ и имущества; но не вправѣ разрѣшать возникающіе при этомъ споры. Приэтомъ подворные участки, переходя по наслѣдству, согласно мѣстнымъ обычаямъ, не могутъ, до погашенія выкупной ссуды, быть раздробляемы безъ разрѣшенія губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія (полож. о выкупѣ ст. 166 и 167); при раздробленіи же, по праву наслѣдства, подворныхъ участковъ, обложенныхъ оброчною податью, требуется только удостовѣреніе мироваго посредника въ правильности распредѣленія между частями участка оброчной подати, съ оставленіемъ на владѣльцахъ частей этихъ, въ теченіе 10 лѣтъ, совокупной отвѣтственности въ платежѣ сей подати (полож. госуд. крест. прилож. къ примѣч. 1-му ст. 15 п. 5).—При примѣненіи на практикѣ приведенныхъ узаконеній, нерѣдко возникаютъ сомнѣнія и недоразумѣнія. Сельскій сходъ, коему предоставлено только разрѣшеніе семейныхъ раздѣловъ и удостовѣреніе факта перехода земельнаго участка по наслѣдству (что требуется, напримѣръ, при отчужденіи подворнаго участка, для удостовѣренія того, что продавецъ дѣйствительно унаслѣдовалъ его отъ того лица, за коимъ онъ записанъ въ подворномъ спискѣ, приложенномъ къ данной), нерѣдко выходитъ изъ предѣловъ своей власти; а именно: не только разрѣшаетъ раздѣлы семей по обоюдному желанію дѣлящихся членовъ семьи (напримѣръ раздѣлъ между двумя женатыми братьями по смерти отца), но и постановляетъ раздѣлъ вопреки желанію главы семейства (когда женатый сынъ требуетъ выдѣла изъ семьи отца); при этомъ сходъ дѣлитъ движимое и недвижимое имущество между вновь образующимися семьями или между сонаслѣдниками, разрѣшая споры между ними возникающіе, тогда какъ это, по закону, дѣло суда; а сходъ вправѣ только опредѣлить, при общемъ владѣніи, степень участія каждой семьи въ пользованіи мірскимъ надѣломъ (накидка и скидка тяголъ) и въ платежѣ повинностей, не касаясь раздѣла усадебъ, подворныхъ участковъ и движимаго имущества. Мѣстныя по крестьянскимъ дѣламъ учрежденія не всегда и сами ясно понимаютъ предѣлы власти сходовъ въ этомъ отношеніи. Но когда предѣлы эти указаны и выяснены, то возникаютъ новыя затрудненія. Рѣшеніе споровъ о наслѣдствѣ предоставлено волостнымъ судамъ лишь при стоимости имущества не свыше ста рублей; а теперь и у бѣднаго крестьянина имущество (изба, корова, лошадь, соха и домашняя утварь) стоитъ уже дороже ста рублей, не говоря о стоимости усадебной земли и подворныхъ участковъ. Слѣдовательно, въ

большинствѣ случаевъ споръ долженъ бы разрѣшаться общими судебными мѣстами, которыя, если и могутъ разрѣшать споры крестьянъ объ имуществѣ, основанные на владѣнныхъ документахъ и на общихъ гражданскихъ законахъ, то должны быть поставлены въ немалое затрудненіе, при разрѣшеніи споровъ о наслѣдствахъ, ибо права наслѣдства у сельскихъ обывателей основаны на народныхъ обычаяхъ, суду часто неизвѣстныхъ. Эти обстоятельства должны, кажется, остановить на себѣ вниманіе составителей проекта новаго гражданскаго уложенія.

№ 711. По замѣчанію мироваго судьи Устьсысольско-Яренскаго округа Ладыженскаго, въ дополненіе 38 ст. общ. полож. о крест. слѣдуетъ предоставить сельскимъ обществамъ права разрѣшать дѣла о раздѣлѣ крестьянскихъ наслѣдствъ о движимомъ и недвижимомъ имуществахъ до тысячи рублей серебромъ, съ цѣлію облегчить крестьянъ отъ излишнихъ расходовъ при отдаленности края (устьсысольскій и яренскій уѣзды) отъ мѣстнаго окружнаго суда; а въ дополненіе 110 ст. мѣстнаго положенія о крестьянахъ—распространить право не на одну усадебную осѣдлость, а и на полевой земельный надѣлъ осиротѣвшихъ семействъ, не исключая лицъ и женскаго пола, такъ какъ выкупъ земли производился семействомъ нѣсколько лѣтъ и составляетъ почти собственность; между тѣмъ въ крестьянскомъ сословіи практикуется: за смертію мужскаго пола членовъ въ семьѣ, полевой надѣлъ передается въ постороннія руки; а прежніе владѣльцы женскаго пола лишаются собственности и бѣднѣютъ.—Устьсысольско-Яренскій мировой съѣздъ не согласился съ изложеннымъ мнѣніемъ, находя, что производство раздѣла должно принадлежать судебной власти.

Ст. **1315** прим. 2 по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **1318.**

№ 712. По замѣчанію Казанско-Царевококшайскаго мироваго съѣзда, желательна отмѣна 1318 ст. 1 ч. X т., такъ какъ изложенное въ ней правило представляется на практикѣ крайне стѣснительнымъ и ведущимъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ къ обременительнымъ расходамъ и значительному замедленію въ раздѣлѣ.—Съ отмѣной упомянутой статьи, желательно также установить, что судъ приступаетъ къ раздѣлу въ общемъ порядкѣ состязательнаго судопроизводства.

№ 713. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Добровольскаго, желательно отмѣнить совершенно существующій нынѣ стѣснительный законъ, устанавливающій двухлѣтній срокъ на раздѣлы имуществъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда таковые раздѣлы производятся судебнымъ порядкомъ (1318 ст. 1 ч. X т.).

Ст. **1319** см. Мѣстные законы.

Ст. **1321** см. Мѣстные законы.

Ст. **1322** прим. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **1323.**

№ 714. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо установить: во 1-хъ, что при раздѣлахъ общаго наслѣдственнаго имущества наслѣдникамъ дозволяется обязываться между собою относительно выдачи одними другимъ денежнаго капитала вмѣсто всей доли изъ наличныхъ вещей; во 2-хъ, что принятіе однимъ изъ наслѣдниковъ долговъ на себя не избавляетъ сонаслѣдниковъ отъ уплаты этихъ долговъ, ибо кредиторы—третьи лица въ договорѣ раздѣла не участвуютъ.

Ст. **1324.**

№ 715. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ 1324 ст. не опредѣлено: 1) что значатъ упомянутыя въ этой статьѣ слова:старшій наслѣдникъ (рѣш. с.-петерб. суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣст. 1873 г. № 100 и кас. деп. 1878 г. № 15); 2) имѣетъ ли право старшій наслѣдникъ удержать за собою нераздробляемое имѣніе, въ томъ случаѣ, когда младшіе сонаслѣдники предлагаютъ за это имѣніе цѣну выше его дѣйствительной стоимости (рѣш. кас. деп. 1879 г. № 344).—Законъ (2 п. 1969 ст. итал. улож.), устанавливающій законную ипотеку на недвижимомъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, заслуживалъ бы подражанія.

№ 716. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, п. 3 ст. 1324 надлежитъ дополнить «старшему наслѣднику» словами: «по рожденію, а не по происхожденію».

Ст. **1332—1335.**

№ 717. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, если споръ наслѣдниковъ считать наравнѣ со всѣми спорами о правѣ гражданскомъ и судебные раздѣлы производить въ порядкѣ исковаго (тяжебнаго) судопроизводства, то просьбы о передѣлѣ и самые передѣлы не должны имѣть мѣста.

Ст. **1332** прим. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

№ 718. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежитъ выразить, что просьба о передѣлѣ только и можетъ быть заявлена путемъ иска, а не путемъ обжалованія въ высшую инстанцію. *Ст.* **1334.**

Ст. **1338** см. Мѣстные законы.

№ 719. По замѣчанію старшаго нотаріуса Нижегородскаго окружнаго суда, слѣдуетъ отмѣнить утвержденіе раздѣльныхъ актовъ ипотечными учрежденіями и предоставить нотаріусамъ принимать эти акты, по существу своему принадлежащіе къ разряду договоровъ вообще, къ окончательному совершенію, съ обязанностію представлять ипотечному учрежденію точныя съ нихъ копіи. — Затѣмъ, въ виду закона о пошлинахъ съ наслѣдствъ по закону и по завѣщаніямъ, обложить такими же пошлинами дѣлящихся лицъ при уступкѣ своихъ жеребьевъ за деньги, ибо сдѣлки эти въ сущности принадлежатъ къ куплѣ-продажѣ (касс. рѣш. 1868 г. № 891). *Ст.* **1341** (*).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О выкупѣ родовыхъ имуществъ.

№ 720. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, законы, раздѣляющіе имущество родовое отъ благопріобрѣтеннаго, утратили то политическое значеніе фиска, на подкладкѣ котораго они были созданы. Эти почти феодальные или помѣщичьи прерогативы имѣли мѣсто при крѣпостномъ правѣ. Теперь, наряду съ правами каждаго правоспособнаго, вольнаго обывателя пріобрѣтать и владѣть недвижимымъ имуществомъ, значеніе родовыхъ выкупаемыхъ имѣній (1346 и 1354 ст.) утратило свой смыслъ и значеніе. Благодаря праву выкупа теряется незыблемость какъ по существу, такъ и по солидности юридической сдѣлки, и хотя въ жизни право выкупа и не практикуется, но существованіе уже одного этого закона можетъ породить нежелательныя послѣдствія въ интересахъ пріобрѣтателя. Помимо другихъ нежелательныхъ послѣдствій, вытекающихъ изъ закона о родовыхъ имуществахъ, какое практическое значеніе они могутъ имѣть въ наслѣдственныхъ имуществахъ податныхъ классовъ, напр. у крестьянъ. Манифестъ 19 февраля 1861 г. слилъ это сословіе со всѣми *Ст.* **1346 — 1373** (**).

(*) По изданію 1887 г. ст. 1341 показана замѣненною ст. 1337.

(**) По изданію 1887 г. ст. 1349 и 1353 показаны отмѣненными, а ст. 1364— замѣненною 2-мъ примѣчаніемъ къ ст. 1363.

другими и уравнялъ ихъ гражданскія права. Благодаря этому, крестьянинъ вправѣ воспользоваться тѣми дворянскими помѣщичьими прерогативами, которые въ X томѣ отмѣчены подъ рубрикою родовыхъ выкупаемыхъ имѣній. Тотъ самый крестьянинъ, который былъ выкупаемъ, какъ родовое имущество, теперь вправѣ требовать присвоенія чуждой его быту привилегіи.

№ 721. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, исходя изъ ранѣе высказанныхъ соображеній, въ силу которыхъ раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя утратило уже всякое значеніе и должно подлежать упраздненію (см. № 306), слѣдуетъ признать, что право выкупа родовыхъ имуществъ должно быть отмѣнено.

№ 722. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст. 1346—1373 о выкупѣ родовыхъ имуществъ слѣдовало бы вовсе исключить, въ виду того, во 1-хъ, что онѣ составляютъ исключеніе привилегированнаго сословія и, во 2-хъ, того мнѣнія, которое высказано по поводу 396 ст. (см. № 307).

№ 723. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, взглядъ на родовое происхожденіе имѣній до такой степени потерялъ свое значеніе, что законъ о выкупѣ родовыхъ имуществъ не имѣетъ на практикѣ примѣненія; но съ другой стороны, на практикѣ принимаются разныя мѣры для отстраненія возможности выкупа, заключающіяся или въ возвышеніи покупной цѣны, или въ фиктивномъ залогѣ.

№ 724. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, постановленія о выкупѣ, конечно, прежде всего имѣли въ виду сословное начало въ примѣненіи его къ землевладѣнію. Современная гражд. жизнь и преобразовательныя реформы минувшаго царствованія коренным образомъ парализовали сословный элементъ въ отношеніи землевладѣнія: прежде имѣлась въ виду земля съ крѣпостными людьми, теперь земля составляетъ вообще предметъ экономическаго оборота. Поэтому въ данное время, при уравненіи сословій (ст. 3 и 4 прил. къ 773 ст. X т. по прод. 1876 г.), когда земли чуть не ежедневно переходятъ отъ лица одного сословія къ лицу другаго, путемъ ли частныхъ продажъ или публичныхъ торговъ,— 1350 ст. X т. ч. 1 теряетъ всякое превтическое значеніе и противорѣчитъ основному праву выкупа, такъ какъ ограничить это право сословностію продавца и покупателя значило бы въ дѣйствительности воспретить выкупъ, поставивъ послѣдній въ зависимость не отъ права, а отъ счастливой случайности—купли-продажи между лицами одного сословія. (То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ).—Но даже при наличности условій для права выкупа, фактически выкупъ рѣдко осуществляется и въ виду продолжительности срока на осуществленіе его (1363 ст.), такъ какъ въ теченіи этого срока владѣлецъ подлежащаго выкупу имѣнія можетъ насколько поднять его цѣнность, что даже и судебнымъ порядкомъ

осуществленіе права выкупа бываетъ всегда невыгодно. Скорѣе же всего выкупъ не можетъ осуществиться потому, что продажныя цѣны имѣній, могущихъ подлежать выкупу, обозначаются въ актахъ продажъ до того высокія, что пріобрѣтеніе его въ пользу покупщика всегда является безповоротнымъ. Такимъ образомъ, если не вообще, то въ извѣстныхъ случаяхъ законы о правѣ выкупа являются совершенно безцѣльными и непримѣнимыми въ жизни.

№ 725. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, статьи о выкупѣ родовыхъ имуществъ, съ отмѣною крѣпостнаго права, какъ утратившія всякое практическое значеніе и въ настоящее время способствующія только сутяжничеству, кляузамъ и взаимной эксплоатаціи, такъ какъ родовыя имущества очень рѣдко выкупаются ближайшими родственниками, а большею частью людьми стяжательными, разсчитывающими исключительно на барыши отъ повышенія цѣнъ на проданныя уже имущества, должны быть признаны особенно стѣснительными, несвоевременными и подлежащими совершенной отмѣнѣ.

То же мнѣніе высказалъ нотаріусъ города Николаева Кузнецовъ.

№ 726. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ узаконеніяхъ о выкупѣ не опредѣлено, подлежитъ ли выкупу имѣніе, проданное чужеродцу и затѣмъ обратно возвращенное продавцу послѣ подачи въ судъ прошенія о выкупѣ, но до того времени, пока опредѣленіе суда о выкупѣ еще не состоялось. По этому вопросу К. П. Побѣдоносцевъ полагаетъ, что въ приведенномъ случаѣ имѣніе выкупу не подлежитъ (Курсъ гражд. права, стр. 350.); въ судебной же практикѣ этотъ вопросъ разрѣшается разнообразно.

№ 727. По замѣчанію Курмышскаго мироваго съѣзда, выкупъ распространить желательно вообще на всѣ родовыя недвижимыя имѣнія и къ выкупу имѣній допустить дѣтей и внуковъ при жизни продавцевъ.

См. также №№ 309, 310, 317.

Ст. **1354** см.
Мѣстные законы.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О ПОРЯДКѢ ОБОЮДНАГО ПРІОБРѢТЕНІЯ ПРАВЪ НА ИМУЩЕСТВО МѢНОЮ И КУПЛЕЮ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О мѣнѣ имуществъ на имущества.

Ст. **1374 — 1378** (*).

№ 728. По замѣчанію сенатора Шульца, по смыслу 1374 ст. мѣняться недвижимыми имуществами запрещается, исключая двухъ случаевъ: для доставленія удобнаго выгона городамъ и посадамъ и для полюбовнаго развода общихъ и чрезполосныхъ дачъ. Но въ примѣчаніи къ этой статьѣ по продолженію 1876 г. сказано, что особыя правила обмѣна земель казенныхъ, помѣщичьихъ, церковныхъ и сельскихъ обывателей изложены въ особомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ. Далѣе, въ ст. 1377 изд. 1857 г. установлены были правила для размѣна земель между казенными селеніями и частными лицами или разными вѣдомствами; но по продолженію 1876 г. правила эти значатся замѣненными постановленіями, изложенными въ законахъ межевыхъ; причемъ въ цитатѣ приведенъ законъ 11 декабря 1867 г. (№ 45279), который помѣщенъ въ ст. 787 т. X ч. 3 зак. меж. по продолж. 1876 г., гдѣ подробно указанъ порядокъ составленія и утвержденія полюбовныхъ соглашеній при размежеваніи общихъ и чрезполосныхъ дачъ, состоящихъ во владѣніи частныхъ лицъ съ бывшими государственными крестьянами и съ казною. Но ясно не указано: можетъ ли этотъ порядокъ быть примѣняемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ собственно размежеванія общихъ и чрезполосныхъ дачъ и дѣлаются обмѣны отдѣльныхъ участковъ, лежащихъ чрезполосно между чужими землями, или обмѣнъ имѣетъ цѣлью доставить крестьянамъ доступъ къ водѣ, прогонъ для скота и проч. Въ приложеніи же къ т. IX зак. о сост., на которое сдѣлана ссылка въ приведенномъ выше примѣчаніи къ ст. 1374 т. X ч. 1 по продолж. 1876 г., указанъ особый порядокъ для совершенія сдѣлокъ между помѣщиками и крестьянами-собственниками, а также между сими послѣдними и посторонними владѣльцами (а слѣдовательно и сдѣлокъ крестьянъ-собственниковъ съ казною, при соблюде-

(*) По изданію 1887 г. ст. 1375 показана отмѣненною, а ст. 1377—замѣненною пунктами 3 и 4 статьи 1374.

ніи условій, указанныхъ выше, относительно утвержденія сдѣлокъ съ казною, согласно ст. 787 т. X ч. 3 по продолж. 1876 г., какъ это разъяснено, вслѣдствіе сомнѣнія, встрѣченнаго министромъ государственныхъ имуществъ, 1-мъ департаментомъ сената по отдѣленію крестьянскихъ дѣлъ) объ окончательномъ разграниченіи и обмѣнѣ угодій. Сдѣлки эти свидѣтельствуются мировыми посредниками или непремѣнными членами уѣздныхъ присутствій и утверждаются губернскими по крестьянскими дѣламъ присутствіями, съ распространеніемъ на эти сдѣлки особыхъ льготъ по уплатѣ крѣпостныхъ и гербовыхъ пошлинъ и съ испрошеніемъ разрѣшенія министровъ внутреннихъ дѣлъ и финансовъ на сдѣлки крестьянъ съ посторонними лицами (полож. о крестьян. учрежд. ст. 86 примѣч. 1 и 2 и ст. 87 и полож. о выкупѣ ст. 6).—Воспрещеніе мѣняться недвижимыми имуществами имѣетъ, кажется, цѣлью предупредить обходъ этимъ путемъ закона о совершеніи на пріобрѣтаемыя имущества купчихъ крѣпостей, съ уплатою установленныхъ крѣпостныхъ и гербовыхъ пошлинъ. Но законъ допускалъ изъятія изъ этого воспрещенія, въ видахъ государственныхъ или экономическихъ. Такъ, напримѣръ, въ видахъ усиленія числа русскихъ землевладѣльцевъ въ западномъ краѣ, разрѣшено было польскимъ помѣщикамъ того края обмѣнивать свои имѣнія на имѣнія русскихъ помѣщиковъ, находящіяся во внутреннихъ губерніяхъ, т. е. разрѣшенъ обмѣнъ имѣній, не только не смежныхъ, но и расположенныхъ въ разныхъ концахъ Россіи. Съ другой стороны, общій законъ разрѣшаетъ, въ видахъ хозяйственныхъ, обмѣнъ смежныхъ чрезполосныхъ и неудобныхъ, по своему положенію, земельныхъ участковъ только при полюбовномъ размежеваніи общихъ и чрезполосныхъ дачъ. Между тѣмъ, и помимо полюбовнаго размежеванія дачъ, требующаго полюбовныхъ сказокъ, составленіе и утвержденіе коихъ сопряжено съ сложной процедурой, указанной межевыми законами, часто встрѣчаются случаи обмѣна между сосѣдними владѣльцами отдѣльныхъ участковъ, или даже клочковъ земли, въ видахъ достиженія хозяйственныхъ удобствъ и обоюдныхъ выгодъ, какъ то: для спрямленія границъ, устраненія чрезполосности, устройства проѣзда или прогона для скота, устраненія общаго пользованія пастбищами и т. под. Для совершенія такихъ частныхъ обмѣновъ и раздѣла общихъ угодій между сосѣдними владѣльцами, желательно бы опредѣлить въ законѣ упрощенный и нестѣсненный излишними формальностями порядокъ. Необходимость въ этомъ была признана вскорѣ по изданіи положеній 19 февраля 1861 г. и послужила основаніемъ къ дополненію положенія о крестьянскихъ учрежденіяхъ двумя узаконеніями (11 іюня 1863 г. и 30 октября 1870 г.), вошедшими въ примѣчанія къ ст. 86 полож. о крестьян. учрежд., въ силу коихъ разрѣшено мировымъ посредникамъ свидѣтельствовать добровольныя сдѣлки крестьянъ-собственниковъ съ бывшими ихъ помѣщиками и съ посторонними лицами по раздѣлу и обмѣну угодій и разграниченію земель. Однако постановленія эти, непомѣщенныя въ сводѣ законовъ гражданскихъ, незаключающія въ себѣ опредѣлительныхъ указаній относительно формы раздѣльныхъ и промѣнныхъ актовъ, коими должно закрѣпляться право владѣнія раздѣлен-

ными или обмѣненными по такимъ сдѣлкамъ угодьями, и несогласованныя съ правилами ст. 787 т. X ч. 3 свод. зак. по продолж. 1876 г., относительно обмѣна казенныхъ земель, не устранили недоразумѣній при примѣненіи ихъ на практикѣ. Министръ государственныхъ имуществъ входилъ съ представленіемъ въ сенатъ о разъясненіи ему порядка обмѣна чрезполосныхъ клочковъ казеннаго лѣса, оставшихся среди крестьянскихъ угодій. По одной изъ юго-западныхъ губерній былъ произведенъ раздѣлъ общаго пастбища между помѣщикомъ, бывшими его крестьянами и бывшими государственными крестьянами и доля пастбища, причитающаяся государственнымъ крестьянамъ, была утверждена за ними по люстраціонному акту; помѣщикъ же не получилъ никакого документа на закрѣпленіе за нимъ его доли пастбища; а бывшіе его крестьяне, распахавъ свою долю бывшаго общаго съ помѣщикомъ пастбища, стали опять гнать скотъ на помѣщичью долю, пользуясь тѣмъ, что въ выкупномъ актѣ, составленномъ до раздѣла, пастбище значится общимъ; губернское же присутствіе отказало помѣщику въ розысканіи акта, въ силу коего бывшее общее пастбище раздѣлено и крестьяне не должны уже имѣть права пасти скотъ на той долѣ пастбища, которая, по полюбовному раздѣлу, отошла въ исключительное владѣніе помѣщика; на каковой отказъ помѣщикъ жаловался сенату. Такимъ образомъ, часть пастбища, показаннаго по выкупному акту, утвержденному губернскимъ присутствіемъ, въ общемъ владѣніи помѣщика, бывшихъ его крестьянъ и государственныхъ крестьянъ, показана по люстраціонному акту, утвержденному тѣмъ же присутствіемъ въ единственномъ владѣніи государственныхъ крестьянъ; а губернское присутствіе, безъ утвержденія коего раздѣлъ не могъ, по закону, состояться, не знаетъ, гдѣ находится и былъ ли когда либо представленъ въ присутствіе этотъ раздѣльный актъ; помѣщикъ же, добровольно уступившій крестьянамъ три четверти своего пастбища, для устраненія общаго съ ними владѣнія, не можетъ оградить и послѣднюю четверть своего пастбища отъ крестьянскаго скота, за неимѣніемъ въ рукахъ документа на право единственнаго владѣнія своею землею. Этотъ случай наглядно указываетъ послѣдствія неполноты и недостаточной опредѣлительности закона по части обмѣна отдѣльныхъ участковъ земли и раздѣла общихъ угодій между сосѣдними владѣльцами.—Пробѣлъ этотъ желательно бы восполнить при изданіи новаго гражданскаго уложенія, указавъ упрощенныя, но точныя по сему предмету правила для всѣхъ вообще владѣльцевъ смежныхъ угодій,съ особыми оговорками лишь о согласіи на обмѣны надлежащихъ лицъ или инстанцій (кромѣ согласія самихъ владѣльцевъ) собственно при обмѣнѣ земель казенныхъ, а также тѣхъ крестьянскихъ земель, коими обезпечиваются оброчная подать или выкупные платежи, имѣній малолѣтныхъ и имѣній, коими обезпечиваются долги казенные, частные или кредитнымъ установленіямъ.

№ 729. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, законъ, допуская обмѣнъ полевыхъ земель при полюбовномъ размежеваніи и выгонныхъ земель между казной, помѣщиками и казенными селеніями, вообще

запрещаетъ мѣну недвижимыхъ имѣній. Цѣль такого запрещенія есть, вѣроятно, лишеніе возможности продажъ имѣній, подъ видомъ обмѣна таковыхъ, безъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ. Достигая этой цѣли, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ создаетъ значительныя затрудненія для владѣльцевъ, особенно сельскихъ хозяевъ, порождая чрезполосные участки, а между тѣмъ возможно было бы избѣгнуть этого стѣсненія безъ потерь для казны: допустивъ: 1) обмѣнъ полевыхъ земель безъ построекъ съ тѣмъ, чтобы таковыя были приблизительно между собою равны или чтобы одинъ участокъ не превышалъ бы другаго болѣе, чѣмъ на половину; 2) обмѣнъ пустопорожнихъ усадебныхъ мѣстъ въ городахъ и селеніяхъ на таковыя же, съ условіями въ предъидущемъ пунктѣ означенными, и 3) если при такихъ обмѣнахъ одна изъ сторонъ доплачиваетъ деньгами, то съ этой суммы взыскивались бы пошлины.

№ 730. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, запрещеніе мѣны имуществъ, которое содержится въ 1374 ст. т. X ч. 1, нецѣлесообразно и противорѣчитъ ясно выразившимся потребностямъ, которыя вызываются самою жизнью; не находя себѣ правильнаго исхода въ потребности этой, стараются отыскать его въ обходѣ закона, запрещающаго мѣну, посредствомъ различныхъ, часто фиктивныхъ, сдѣлокъ. Узаконеніе мѣны имуществъ удовлетворитъ существующую потребность и дастъ возможность удовлетворить ее совершенно законнымъ путемъ. Если, какъ можно думать, мотивомъ запрещенія мѣны имуществъ было желаніе оградить интересы казны, то и эта сторона дѣла была бы вполнѣ охранена посредствомъ установленія особыхъ крѣпостныхъ пошлинъ при утвержденіи договоровъ о мѣнѣ имуществъ.

№ 731. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, изъ запрещенія мѣны недвижимыхъ имуществъ, имѣющаго исключительно фискальную цѣль, сдѣлано такъ много исключеній, что они само собою составляютъ общее правило противоположнаго смысла. При полюбовномъ спеціальномъ межеваніи земель мѣна служитъ лучшимъ средствомъ округленія дачъ и уничтоженіи часто встрѣчающейся у насъ чрезполосности владѣній. Равнымъ образомъ при разверстаніи земель и угодій, бывшихъ помѣщичьихъ, казенныхъ, церковныхъ и городскихъ, часто является настоятельная потребность обмѣнять одинъ участокъ на другой. Вообще, законъ, запрещающій мѣняться недвижимыми имуществами, не соотвѣтствуетъ условіямъ нашей земельной собственности и совершенно напрасно стѣсняетъ свободу договорныхъ отношеній.

№ 732. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ настоящее время, повидимому, не представляется необходимости запрещать мѣну недвижимыми имуществами, тѣмъ болѣе, что она фактически производится, облекаясь въ форму купли-продажи тѣхъ имуществъ, которыми контрагенты желаютъ помѣняться; и притомъ законъ

(1374 ст.), запрещающій упомянутую мѣну, находится въ противорѣчіи съ межевыми законами, по которымъ такая мѣна дозволена.

№ 733. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, запрещеніе мѣны недвижимыхъ имуществъ, безъ сомнѣнія, имѣетъ въ виду главнымъ образомъ интересы казны, а такъ какъ послѣдніе могутъ быть соблюдены и при обмѣнѣ недвижимыми имуществами, то нѣтъ никакой надобности стѣснять гражданъ въ выборѣ, по собственному усмотрѣнію, способовъ заключенія гражданскихъ сдѣлокъ.

То же мнѣніе высказали: членъ Смоленскаго окружнаго суда Лавровъ, мировой судья Роменскаго округа 4 участка, нотаріусъ города Николаева Кузнецовъ.

№ 734. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, фискальные интересы, въ силу которыхъ запрещается обмѣнъ недвижимыхъ имѣній, не могутъ быть признаны уважительными: обѣихъ обмѣнивающихся сторонъ можно обязать внести крѣпостныя пошлины, но всетаки для нихъ уменьшится расходъ на совершеніе одного обмѣннаго акта, вмѣсто совершенія двухъ купчихъ крѣпостей при продажѣ однимъ другому имѣній для того, чтобы обойти запрещеніе мѣны.

№ 735. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, мѣна земель допускается по ст. 1374 X т. ч. 1 и послѣдующихъ лишь въ исключительныхъ случаяхъ. Въ черниговской губерніи между крестьянами и казаками мѣна земель явленіе совершенно обыкновенное, но мѣняюшіеся заключаютъ домашнія сдѣлки на простой бумагѣ, что часто ведетъ къ тяжбамъ. Желательно облегчить законъ промѣны земель, опредѣляя съ мѣнявшихся установленныя пошлины для крѣпостныхъ актовъ при переходѣ имѣнія и согласно оцѣнки земель. Облегченіе размѣна земель можетъ благотворно повліять въ экономическомъ отношеніи, соединяя мелкіе участки въ одни крупные и уничтожая чрезполосность земель.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О продажѣ и куплѣ.

Ст. **1381 — 1527** (*). **№ 736.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, желательно бы было выразить въ законѣ общее юридическое

(*) По изданію 1887 г. ст. 1397, 1398, 1400, 1405, 1411—1414, 1418, 1432, 1433, 1444—1446, 1455, 1462, 1468 показаны отмѣненными, а ст. 1390, 1391, 1407—1410, 1421—1424, 1434—1441, 1443, 1447—1449, 1460, 1470—1486, 1520 и 1527—замѣненными другими статьями.

опредѣленіе договора купли-продажи (рѣш. гр. касс. сен. 1867 г. № 72, 1869 г. № 1095 и 1870 г. № 645).

№ 737. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, при разсмотрѣніи купли-продажи, съ точки зрѣнія свода, возникаетъ весьма важный вопросъ: распространяются ли общія правила о договорахъ вообще на куплю-продажу и по какимъ основаніямъ суживаются тѣ разнообразныя условія, которыя часто встрѣчаются въ актѣ купли-продажи, каковы: условія объ очисткѣ вотчинной и договорной, вытекающія изъ обязанностей продавца передать покупщику вещь со всѣми ея принадлежностями и приращеніями, условія платежа вмѣсто наличныхъ денегъ кредитомъ, въ опредѣленные сроки, и не самому продавцу, а третьему лицу и другія. Другая особенность акта купли-продажи по русскому законодательству состоитъ въ отдѣленіи купли отъ продажи, между тѣмъ это двѣ стороны одного и того же понятія (emptio-venditio).—Далѣе, статьи зак. гражд., начиная съ 1406—1416, опредѣляющія уголовную отвѣтственность лицъ за совершеніе противозаконной продажи, и ст. 1417—1428, а также 1487—1509 о порядкѣ совершенія купчихъ крѣпостей и пріобрѣтеніи казенныхъ имуществъ съ публичныхъ торговъ, также неумѣстны въ гражданскомъ уложеніи, такъ какъ имѣютъ характеръ или уголовный, или гражданскій охранительный, или, наконецъ, административный.

№ 738. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ законѣ не опредѣлено: 1) съ какого момента слѣдуетъ признавать куплю-продажу недвижимаго имущества осуществившеюся (рѣш. харьк. окр. суда, помѣщ. въ Суд. Вѣст. 1868 г. № 19; с.-петерб. суд. палаты—въ Суд. Вѣст. 1865 г. № 92 и кас. деп. за №№ 1868 г. 788, 1869 г. 462 и 822, 1870 г. 1381, 1871 г. 267, 910, 1873 г. 1160, 1874 г. 316, 1876 г. 203, 1877 г. 127 и др.); 2) съ какого момента покупщикъ недвижимаго имѣнія съ публичныхъ торговъ становится собственникомъ этого имѣнія и имѣетъ право на доходы съ купленнаго имѣнія (рѣш. с.-петерб. суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1874 г. № 14 и кас. деп. за №№ 1870 г. 1806, 1872 г. 929, 1874 г. 316 и 480, 1875 г. 304 и 1037, 1876 г. 141, 1878 г. 282, 1880 г. 192 и др.); 3) не опредѣлено значеніе описи при публичной продажѣ имѣнія (рѣш. кас. деп. за №№ 1873 г. 190 и 365); 4) не указано, съ какого момента покупщикъ движимаго имущества становится собственникомъ этого имущества (рѣш. кас. деп. за №№ 1867 г. 72 и 400, 1868 г. 401, 1869 г. 421, 462, 822 и 1102, 1870 г. 907, 1874 г. 212, 1877 г. 206, 1879 г. 283, 1880 г. 94, 125 и др.); 5) не опредѣлено, можетъ ли быть уничтоженъ договоръ купли-продажи, въ случаѣ неуплаты денегъ за купленное имущество (рѣш. кас. деп. за №№ 1867 г. 267, 1869 г. 208, 1870 г. 1602, 1874 г. 460, 561, 1875 г. 254, 1878 г. 173 и др.); 6) не опредѣлено значеніе указаннаго въ 1524 ст. спора противъ купчей крѣпости (рѣш. кас. деп. за №№ 1869 г. 510 и 728, 1874 г. 271 и др.).—Законъ (1 п. 1969

ст. итал. улож.), устанавливающій ипотеку на проданномъ недвижимомъ имѣніи до уплаты покупной суммы за это имѣніе, заслуживалъ бы подражанія.

№ 739. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, въ отдѣлъ о куплѣ-продажѣ необходимо включить правило, что новый собственникъ не можетъ пріобрѣсти болѣе правъ, нежели сколько имѣли ихъ прежніе собственники (рѣш. гр. касс. деп. 1876 г. № 260), и что преемникъ замѣняетъ своего предшественника въ отношеніи къ третьимъ лицамъ, простирающимъ притязаніе на проданное имущество, и что вообще на покупателя переходятъ всѣ права и обязанности по имѣнію предшественника (рѣш. 1881 г. № 145), за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ (напр. ст. 1703), которые слѣдуетъ и обозначить въ особомъ примѣчаніи.

№ 740. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, въ разрядъ сдѣлокъ о куплѣ-продажѣ слѣдовало бы ввести сдѣлки о пріобрѣтеніи права угодій въ чужихъ имѣніяхъ, имѣющихъ вещный характеръ. Къ тѣмъ практическимъ случаямъ, на которыя ссылается въ своихъ замѣткахъ членъ смоленскаго окружнаго суда Таубе (см. № 342), нужно прибавить слѣдующій: въ духовщинскомъ уѣздѣ имѣется дача г. Головина, принадлежащая шести, семи владѣльцамъ. Чтобы имѣть прогонъ для скота изъ усадьбъ на заливные днѣпровскіе луга, каждый владѣлецъ соединилъ усадьбу съ лугами узкою полосою; вслѣдствіе чего дача представляется полосатымъ платкомъ. Въ частномъ разговорѣ указывалось на необходимость общаго прогона по землѣ одного изъ владѣльцевъ; но какимъ путемъ подобный сервитутъ можетъ быть установленъ, на это прямаго указанія въ законѣ нѣтъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Положенія общія.

Ст. **1384.** **№ 741.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, текстъ 1384 ст. менѣе всего долженъ былъ бы вызывать недоумѣнія; но на самомъ дѣлѣ оказывается не такъ: правит. сенатомъ объяснено, что если продавецъ владѣлъ имѣніемъ по акту, законно совершенному, то учиненная имъ продажа почитается дѣйствительною, хотя бы впослѣдствіи оказывалось, что проданное имѣніе принадлежитъ другому лицу и самый актъ признанъ былъ бы недѣйствительнымъ (1873 г. № 719, 1876 г. № 46, 1879 г. № 50 и др). Такіе выводы правит. сенатъ сдѣлалъ изъ случаевъ, когда имѣніе было продано законнымъ наслѣдникомъ, утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства, наслѣдниками по завѣщанію, впослѣдствіи уничтоженному (хотя имѣніе и было продано ранѣе срока, установленнаго 1098 ст.), душеприказчиками, пріобрѣтате-

лемъ имѣнія съ публичныхъ торговъ и пр. Но если принимать во вниманіе только формальность совершенія первоначальнаго акта и не имѣть въ виду никакихъ другихъ условій, то, руководствуясь означенными разъясненіями, необходимо признать правильной продажу женѣ имѣнія, пріобрѣтеннаго мужемъ отъ сумасшедшаго, малолѣтнаго и т. д., когда первоначальная покупка по закону признается недѣйствительною. Очевидно, что въ подобныхъ случаяхъ могутъ быть чрезвычайныя злоупотребленія: или проданное имѣніе не должно быть возвращено первому владѣльцу, то для него должно быть потеряно все, ибо искъ объ убыткахъ обыкновенно ни къ чему не ведетъ, а между тѣмъ имѣніе, считающіеся de jure за третьимъ пріобрѣтателемъ, de facto будетъ принадлежать первому.—Необходимо поэтому ввести въ уложеніе понятіе о различіи между актами безусловно ничтожными, по уничтоженіи которыхъ должны быть уничтожены и всѣ производныя права, и актами недѣйствительными, а также и условія о доброй вѣрѣ третьихъ пріобрѣтателей; иначе законы, ограждающіе интересы безгласныхъ, обратятся въ пустой звукъ.

№ 742. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, общинное владѣніе крестьянами и казаками земель помѣщено въ особомъ приложеніи къ IX тому и въ XII т., хотя это владѣніе, составляя предметъ гражданскаго права, необходимо должно войти въ гражданское уложеніе. Положеніе о владѣніи казаками землею въ главныхъ чертахъ схоже съ постановленіемъ объ общинномъ владѣніи крестьянъ. Но въ то время, какъ въ крестьянскомъ положеніи есть категорическая статья, воспрещающая продавать, при общинномъ владѣніи, усадьбу стороннему лицу, безъ согласія общества, въ казачьемъ положеніи нѣтъ подобной статьи, касающейся усадебъ, а есть статья, относящаяся къ земельнымъ угодьямъ. Отсюда происходитъ слѣдующее: станичное общество признаетъ за своимъ сочленомъ право на владѣніе дворовымъ мѣстомъ съ усадьбою, о чемъ составляетъ приговоръ и сообщаетъ нотаріусу, который совершаетъ данную. Казакъ, получивъ данную, продаетъ эту усадьбу, не испрашивая согласія общества, стороннему лицу. Бываетъ, что другой казакъ, заинтересованный владѣніемъ этою усадьбою, предъявляетъ въ судъ искъ объ этой усадьбѣ, основывая его на незаконности или подложности приговора общества. Чаще искъ объ этой усадьбѣ не предъявляется и, случается, что почти вся селитьба казачьяго хутора переходитъ въ руки постороннихъ лицъ. Такъ случилось, что изъ нѣсколькихъ десятковъ усадебныхъ мѣстъ Безыменнаго хутора Новониколаевской станицы, расположеннаго на берегу Азовскаго моря, едва ли шесть дворовъ принадлежатъ казакамъ, а остальные—выходцамъ изъ разныхъ губерній. Эти выходцы живутъ безвыѣздно десятки лѣтъ цѣлыми семьями, родятся тутъ, теряютъ всякую связь съ первоначальною родиною, слѣдовательно—связь съ землею, и въ недалекомъ будущемъ явится нѣсколько излишнихъ тысячъ безземельнаго люда, пріобрѣвшаго только усадебную осѣдлость въ станицахъ, среди юртовыхъ земель казаковъ, неотчуждаемыхъ въ чью либо частную собственность. Будь категорическое

постановленіе о томъ, что усадебная осѣдлость казака не можетъ быть отчуждена въ руки сторонняго лица безъ согласія на то цѣлаго общества, не имѣли бы мѣста упомянутые иски и пришлый на заработки людъ не осѣдалъ бы въ станицахъ, дѣлаясь безземельнымъ.

Ст. **1388.** № **743.** По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Немыскаго, ст. 1388 т. X ч. 1 слѣдовало бы дополнить требованіемъ, чтобы при продажѣ имѣнія собирались старшимъ нотаріусомъ или доставляемы были продавцомъ отъ подлежащихъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ свѣдѣнія о недоимкахъ на имѣніи, штрафахъ, лежащихъ на продавцѣ. На практикѣ бываетъ нерѣдко, что запрещеній на продаваемомъ имѣніи нѣтъ, но имѣются денежныя взысканія и разнаго рода штрафы въ пользу казны, о которыхъ производится переписка; между тѣмъ съ продажею имѣнія уплата такого рода штрафовъ и взысканій становится болѣе, чѣмъ невозможною; накопляется недоимка, слагаемая отъ времени до времени по безнадежности со счетовъ казенныхъ управленій, чего не было бы, еслибы установлены были тѣ же правила, какія существуютъ при залогѣ недвижимыхъ имуществъ. Если люди не всегда честны, то можно требовать большей предусмотрительности со стороны законовъ.

Ст. **1392.** № **744.** По замѣчанію старшаго нотаріуса Нижегородскаго окружнаго суда, за обнародованіемъ новыхъ началъ порядка укрѣпленія правъ на имущества, необходимо дополнить 1392, 1456 и послѣдующія статьи X тома, что внесенныя или заявленныя ипотечному учрежденію охранительныя отмѣтки сохраняютъ свое мѣсто въ крѣпостной книгѣ и свою силу впредь до окончанія кассаціоннаго производства, еслибы таковое возникло въ спорномъ процессѣ. Твердость и возможно широкое примѣненіе охранительныхъ отмѣтокъ сдѣлаетъ осуществимыми судебные иски и споры, облегчитъ исполнительное производства по гражданскимъ дѣламъ и послужитъ самымъ вѣрнымъ обезпеченіемъ всякихъ договоровъ и обязательствъ. А тѣмъ больше упрочится сила договоровъ и обязательствъ, если законъ обяжетъ нотаріусовъ доставлять ипотечному учрежденію еженедѣльно или ежемѣсячно свѣдѣнія о долговыхъ и личныхъ обязательствахъ, явленныхъ или совершенныхъ въ ихъ конторахъ. Тогда и дѣла этихъ конторъ утратятъ установленную закономъ тайну, нерѣдко весьма вредную для общежитія. Само собою разумѣется, что нотаріальная тайна должна существовать для духовныхъ завѣщаній при жизни завѣщателя.

Ст. **1399.** № **745.** По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, статья 1399, узаконяя, что движимое имущество, на которое наложенъ арестъ, владѣльцемъ продано быть не можетъ, не опредѣляетъ послѣдствія такой продажи. Судебная практика разрѣшаетъ эту неполноту закона признаніемъ продажи недѣйствительной и отобраніемъ имущества изъ третьихъ рукъ, если покупщикъ зналъ, что имущество, уступаемое продавцомъ, находи-

лось подъ секвестромъ за долги. Въ такомъ смыслѣ желательно было бы дополненіе означенной 1399 ст.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Обрядъ совершенія купчихъ крѣпостей.

№ 746. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, нельзя не замѣтить, что самимъ правительствомъ сознано въ принципѣ неудобство совершенія купчихъ крѣпостей, во всякой суммѣ, въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ. Исключеніе уже сдѣлано для крестьянъ, въ видахъ способствованія имъ въ покупкѣ земельной собственности; но нельзя отвергать, что для малоимущихъ лицъ иныхъ сословій представляются затрудненія такой же важности, и, слѣдовательно, равно заслуживающія вниманія правительства. Государство не можетъ и не должно создавать какія либо привилегіи для какого бы то ни было сословія; а мѣриломъ въ населеніи можетъ быть иное, болѣе общее свойство, и въ данномъ случаѣ рѣзче всего выдается размѣръ средствъ къ жизни. Вотъ почему только облегченіемъ права пріобрѣтенія недвижимой собственности для всѣхъ малоимущихъ лицъ правительство можетъ дать толчекъ къ плодотворной дѣятельности не одного какого либо временно привилегированнаго сословія, а всего населенія, что и потребно, въ видахъ общаго государственнаго спокойствія и благосостоянія.—Не менѣе существенно важенъ и вопросъ о совершеннолѣтіи по праву совершенія купчихъ крѣпостей. Очевидно, что пересмотръ гражданскихъ законовъ вызванъ предшествовавшими реформами; но когда громадное большинство народа, выведенное изъ крѣпостной зависимости и вступившее въ равныя гражданскія права съ меньшинствомъ, чуждо установленному въ законѣ попечительству, а обыкло признавать за самостоятельное тягло 18-ти-лѣтнихъ брачущихся юношей, то недѣйствительность продажи имущества, совершенной лицами, не достигшими 21 года (ст. 1382), очевидно, можетъ повести въ дѣйствительной жизни къ раззорительнымъ для многихъ недоразумѣніямъ. Такимъ же анахронизмомъ представляется и недѣйствительность продажи общественнаго имущества (ст. 1387), когда таковая допускается на извѣстныхъ условіяхъ въ городскихъ и земскихъ учрежденіяхъ и когда само правительство покровительствуетъ покупкѣ земли крестьянскими обществами; а гдѣ есть право купли, тамъ нельзя, безъ нарушенія основнаго принципа, устранить и право продажи, хотя бы и обставленное особыми общими для всѣхъ условіями. *Ст.* **1417 — 1428** (*).

№ 747. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, совершенія купчихъ крѣпостей при продажѣ недвижимыхъ имуществъ

(*) См. выноску при № 736.

избѣгаютъ различными способами. Изъ нихъ наиболѣе употребительны слѣдующіе: а) чаще всего купля-продажа недвижимыхъ имуществъ замѣняется договоромъ долгосрочной аренды; и приэтомъ въ договорѣ включается условіе, что, по окончаніи одного срока, договоръ, по желанію нанимателя, долженъ быть возобновленъ на тотъ же срокъ, а выполненіе такого условія обезпечивается неустойкою, равною стоимости недвижимаго имущества или превышающею ее. б) Затѣмъ нерѣдко продавецъ и покупщикъ избѣгаютъ необходимости совершать купчую крѣпость предъявленіемъ у мироваго судьи какого либо иска на основаніи 30 ст. уст. гражд. суд. в) Наконецъ, съ тою же цѣлью, продавцы недвижимыхъ имуществъ выдаютъ покупщикамъ дутыя долговыя обязательства на сумму, далеко превышающую стоимость предназначеннаго къ продажѣ имущества; послѣ чего таковыя обязательства предъявляются ко взысканію въ мѣстныхъ мировыхъ учрежденіяхъ и, въ концѣ концовъ, имущество продается съ публичныхъ торговъ при мѣстномъ съѣздѣ мировыхъ судей; а такъ какъ долгъ, за который продается имущество, въ такихъ случаяхъ превышаетъ стоимость продаваемаго имущества, то кредиторъ всегда является на торгахъ пріобрѣтателемъ имущества, оставляя его за собою въ суммѣ долга. Къ такого рода уловкамъ обыкновенно прибѣгаютъ при продажѣ малоцѣнныхъ имуществъ; и уклоненіе въ такихъ случаяхъ отъ установленнаго порядка совершенія купчихъ крѣпостей слѣдуетъ объяснять, съ одной стороны, трудностію и дороговизною совершенія купчихъ крѣпостей, и съ другой стороны—неимѣніемъ у многихъ собственниковъ мелкихъ недвижимыхъ имуществъ документовъ на право собственности, безъ коихъ совершеніе обыкновеннымъ порядкомъ купли-продажи немыслимо.—Въ виду сказаннаго желательно было бы установить слѣдующія правила: а) предоставить мировымъ судьямъ право признавать, въ охранительномъ порядкѣ, право собственности на недвижимыя имущества на основаніи безспорнаго, непрерывнаго и добросовѣстнаго владѣнія таковыми въ теченіи земской давности на правѣ собственности. Такой способъ утвержденія права собственности, на основаніи давностнаго владѣнія, окажется много удобнѣйшимъ нынѣ существующаго, потому, во первыхъ, что мѣстный мировой судья скорѣе и правильнѣе, чѣмъ окружный судъ, можетъ убѣдиться въ томъ, дѣйствительно ли извѣстное лицо владѣетъ имуществомъ на правѣ собственности въ теченіи земской давности, и во вторыхъ, что производство изслѣдованія давностнаго владѣнія чрезъ мироваго судью, какъ несопряженное съ издержками, откроетъ возможность самымъ мелкимъ собственникамъ, неимѣющимъ письменныхъ документовъ, утвердиться въ правахъ собственности. б) Вмѣсто совершенія крѣпостныхъ актовъ при волостныхъ правленіяхъ на переходъ недвижимой собственности къ крестьянамъ, на сумму до 300 руб., предоставить право всѣмъ сословіямъ вообще совершать крѣпостные акты на переходъ недвижимыхъ имуществъ, цѣнностію до 500 руб., при съѣздахъ мировыхъ судей. Эта мѣра весьма облегчитъ бѣднымъ людямъ законный способъ отчужденія и пріобрѣтенія недвижимой собственности и будетъ лучше гарантировать правильность совершенія крѣпостныхъ

актовъ, чѣмъ совершеніе таковыхъ при волостныхъ правленіяхъ. в) Сдѣлать для съѣздовъ мировыхъ судей обязательнымъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда съ публичныхъ торговъ продается при съѣздѣ недвижимое имущество, собственникъ коего не имѣетъ письменныхъ документовъ на право собственности, убѣждаться всякій разъ чрезъ мѣстнаго мироваго судью, а не чрезъ судебнаго пристава, производящаго опись того имущества, какъ это дѣлается теперь, въ давностномъ владѣніи должника на правѣ собственности имуществомъ, предназначеннымъ къ публичной продажѣ.

№ 748. По замѣчанію предсѣдателя Александрійскаго мироваго съѣзда, законы, которые постоянно обходятся на практикѣ, вслѣдствіе ихъ несоотвѣтствія съ потребностями экономической жизни, это тѣ, которые регулируютъ порядокъ укрѣпленія недвижимыхъ имуществъ. Отсутствіе ясныхъ, опредѣленныхъ, точныхъ и удобоисполнимыхъ правилъ укрѣпленія недвижимыхъ имуществъ вызываетъ постоянныя ухищренія, съ цѣлью обойти требованія закона о крѣпостныхъ актахъ и вводахъ во владѣніе, при уступкѣ права собственности на недвижимыя имущества. Для обхода этихъ требованій, установился обычай выдачи векселей, которые предъявляются суду съ цѣлью добиться, при помощи ихъ, отчужденія имущества посредствомъ публичной продажи. Разъ существуетъ настоятельная потребность въ такомъ порядкѣ укрѣпленія недвижимыхъ имуществъ, который нуждается въ менѣе строгихъ формальныхъ требованіяхъ и болѣе доступенъ по цѣнѣ, гораздо лучше установить словомъ закона такой облегченный порядокъ укрѣпленія недвижимыхъ имуществъ, цѣною не свыше 500 р. Ибо существующій обходный путь для достиженія этой цѣли представляетъ слѣдующія важныя неудобства и опасности: 1) вступающіе въ сдѣлку рискуютъ быть обманутыми; извѣстны случаи полнѣйшаго раззоренія небогатыхъ людей, выдавшихъ векселя съ цѣлью доставить покупщику возможность купить землю по данной на торгахъ. Выдаются векселя въ большой суммѣ, изъ опасенія, чтобы на торгахъ не явился посторонній покупатель, который могъ пріобрѣсти имущество, въ ущербъ настоящему покупателю, уплатившему деньги. Но покупатель предъявляетъ третью часть векселей и если, при помощи ихъ, укрѣпляетъ за собою имущество, то остальные векселя представляетъ ко взысканію отдѣльно и, при помощи ихъ, не только возвращаетъ уплаченныя за имущество деньги, но высасываетъ изъ продавца послѣдніе соки. Отъ этого не спасаютъ и особыя условія, которыя заключаютъ стороны, чтобы по векселямъ довольствоваться взысканіемъ лишь съ опредѣленнаго недвижимаго имущества. Такія условія, какъ направленныя къ обходу закона, не могутъ быть удостовѣрены надлежащимъ образомъ, а потому и не всегда обезпечиваютъ противъ несправедливаго взысканія по безвалютнымъ векселямъ. 2) Суды переполняются излишними, ненужными дѣлами, измышленными только для цѣлей отчужденія имуществъ путемъ публичнаго торга. Эти дѣла отнимаютъ время у судей совершенно непроизводительно, въ ущербъ другимъ дѣламъ. 3) Между тѣмъ процедура исполнительнаго судопроизводства нисколько не обезпечиваетъ правильности сдѣлки продажи: могутъ быть малолѣтные

и отсутствующіе, которые имѣютъ такія же права на имущество, какъ и продавецъ, отчуждающій общую собственность безъ вѣдома остальныхъ.— Не лучше ли поэтому для недвижимыхъ имуществъ, цѣною не свыше 500 р., установить упрощенный и дешевый порядокъ отчужденія, при которомъ прямо, просто и открыто удостовѣрялись бы права владѣльцевъ, помимо крѣпостныхъ актовъ и вводныхъ листовъ, опросомъ сосѣдей, удостовѣреніями городской или земской управы, постановленіемъ мироваго судьи, въ случаѣ давностнаго владѣнія, и другими болѣе цѣлесообразными средствами. Одно время былъ установленъ такой упрощенный порядокъ для выдачи укрѣпительныхъ свидѣтельствъ па городскія недвижимыя имущества; изданъ законъ о совершеніи актовъ при волостныхъ правленіяхъ на покупку недвижимыхъ сельскихъ имуществъ до извѣстной цѣны; слѣдовательно, уже сознана потребность дать нѣчто доступное для бѣдныхъ людей, въ видахъ доставленія имъ возможности укрѣплять недвижимыя имущества.

Объ обходѣ закона, для продажи недвижимаго имѣнія, путемъ выдачи долговыхъ обязательствъ, удостовѣряютъ также: Сарапульскій окружный судъ, мировые съѣзды: Вышневолоцкій, Кологривскій, Крапивенскій, Краснослободскій, Льговскій и Наровчатскій, предсѣдатели съѣздовъ: Бѣлевскаго, Варнавинскаго, Кузнецкаго и Роменскаго, мировые судьи: Краснинскаго округа Щеховскій, Роменскаго округа 4-го участка, Любимскаго округа 1-го участка,—относя причину этого или къ неимѣнію у продавцовъ актовъ укрѣпленія и ихъ провладѣнію имуществомъ менѣе 10 лѣтъ, или къ стѣснительности и дороговизнѣ существующаго порядка совершенія купчихъ крѣпостей, или къ отдаленности отъ уѣздовъ крѣпостныхъ учрежденій.

№ 749. По замѣчанію Алатырскаго мироваго съѣзда, со времени введенія въ симбирской губерніи новыхъ судебныхъ уставовъ и нотаріальнаго положенія до сего времени (*) по алатырскому судебному мировому округу было у мир. судей 112 исковъ по документамъ, выданнымъ съ цѣлью переуступить имущество, рѣшенія по которымъ, разумѣется, не доходили до мир. съѣзда; столько же производствъ въ мировомъ съѣздѣ по произведенію публичныхъ продажъ и выдачи копій съ постановленій для полученія данныхъ и только одинъ лишь спорный искъ у мироваго судьи и въ мировомъ съѣздѣ. Итакъ, если закономъ (уст. гражд. судопр.) такъ легко обставленъ принудительный переходъ недвижимаго имѣнія, которое можетъ быть назначено въ продажу на основаніи лишь фактическаго владѣнія должника, каковое фактическое владѣніе можетъ быть удостовѣрено: указаніемъ взыскателя на имѣніе, отсутствіемъ спора объ этомъ имѣніи и справкою изъ окладныхъ книгъ городской или земской управъ,—то не все ли равно допустить это же начало и при куплѣ-продажѣ по добровольной сдѣлкѣ, такъ какъ посторонній вступщикъ, въ теченіи извѣстнаго срока, все равно

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

можетъ доказывать свои права на имѣніе: продано ли оно съ публичнаго торга или по добровольному соглашенію.—Желательно, чтобы законъ, въ отношеніи способа перехода недвижимыхъ имуществъ и въ особенности малоцѣнныхъ, предоставилъ частнымъ лицамъ болѣе шири и простора. Эта ширь и просторъ, кажется, достигла бы вполнѣ цѣли, еслибы: въ 1-хъ, изъясненіе, по какому укрѣпленію имѣніе дошло къ продавцу, вовсе исключено было изъ числа необходимыхъ условій купчей крѣпости, а также были бы отмѣнены прочія, содержащіяся въ законѣ, стѣснительныя постановленія (ст. 1684; примѣчанія къ ней 1, 2 и 3 и примѣчанія 1 и 4 къ ст. 396 т. V уст. о пошл.); еслибы, въ 2-хъ, нотаріусы опредѣляемы были не исключительно только съ представленіемъ залоговъ, какъ это дѣлается теперь, но съ представленіемъ ручательства благонадежныхъ лицъ данной мѣстности, подобно тому, какъ прежде опредѣлялись уѣздные казначеи, и еслибы притомъ, въ 3-хъ, распоряженіе суда о вводѣ во владѣніе имѣніемъ, имѣющій впослѣдствіи составить самое главное и прямое доказательство фактическаго владѣнія, исходило не вслѣдствіе особой, поданной пріобрѣтателемъ имѣнія просьбы, какъ это дѣлается теперь, а непосредственно, вслѣдъ за обращеніемъ нотаріальныхъ актовъ въ крѣпостные, не ожидая отъ пріобрѣтателя имѣнія особаго ходатайства объ этомъ.

№ 750. По замѣчанію Курмышскаго мироваго съѣзда, необходимо облегчить совершеніе актовъ на продажу недвижимыхъ имѣній, что совершается нынѣ въ огромныхъ размѣрахъ и вызываетъ, при существующихъ порядкахъ нотаріальнаго положенія, значительные расходы и затрудненія, нисколько неоправдываемые сущностью дѣла. Нерѣдко препятствіями бываютъ давнія запрещенія, для сложенія которыхъ бываетъ не только трудно, но и невозможно отыскать документы и дѣла, требуемые формами суда, неутвержденіе въ правахъ наслѣдства прямыхъ и единственныхъ наслѣдниковъ, владѣющихъ имѣніями десятки лѣтъ. Въ устраненіе такихъ препятствій, дѣлаются почти постоянно фиктивные займы, по которымъ производятся взысканія, и имѣнія продаются съ публичнаго торга и послѣ этого продажа, невозможная будто бы по простому и открытому соглашенію, дѣлается совершенно законною при фальшивомъ обходѣ закона. Было бы справедливо узаконить, чтобы запрещенія, наложенныя напр. за долги, растрату, начеты и т. п., не считались препятствіемъ при переходѣ недвижимыхъ имѣній отъ одного лица къ другому по истеченіи 10 лѣтъ со дня рѣшенія дѣлъ, т. е. по истеченіи земской давности; точно также не затруднять прямыхъ наслѣдниковъ недвижимаго имѣнія, владѣющихъ имъ безспорно болѣе 10 лѣтъ, утверждаться въ правахъ наслѣдства, а ограничиваться въ этихъ случаяхъ удостовѣреніемъ о фактѣ безспорнаго владѣнія мѣстнаго мироваго судьи или мироваго съѣзда.

№ 751. По замѣчанію мироваго судьи Роменскаго округа 4 участка, утвержденіе купчихъ крѣпостей могло бы быть предоставлено младшимъ нотаріусамъ или непремѣннымъ членамъ мировыхъ съѣздовъ; въ послѣднемъ случаѣ на должности непремѣннаго члена должны быть

выбираемы особыя лица, неотвлекаемыя обязанностями участковаго или почетнаго мироваго судьи, съ оплатою труда достаточнымъ вознагражденіемъ.—Законъ о совершеніи купчихъ крѣпостей, на сумму до 300 р., между крестьянами въ волостныхъ правленіяхъ едва ли достигнетъ цѣли, такъ какъ исполненіе его будетъ лежать на волостныхъ писаряхъ, отъ коихъ всегда можно ожидать проволочекъ и придирокъ, просто по непониманію или неправильному пониманію нотар. положенія. Лучше было бы совершеніе такихъ сдѣлокъ возложить на младшихъ нотаріусовъ.

№ 752. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, хотя X т. и не устанавливаетъ продажи недвижимаго имѣнія въ долгъ или въ разсрочку платежей, но въ жизни порядокъ этотъ практикуется. Обыкновенно долгъ за купленное имѣніе облекается въ форму денежныхъ векселей, совершаемыхъ при подписаніи купчей крѣпости. Въ послѣднее время, по разъясненіямъ сената, одновременно съ совершеніемъ купчей крѣпости подписывается закладная крѣпость на купленное имѣніе. Закладная, будучи относительно дорогимъ актомъ, даетъ поводъ избѣгать ее, а векселя мало даютъ гарантіи продавцу, такъ какъ покупщикъ съ подписанія купчей крѣпости получаетъ право отчужденія.—Слѣдовало бы ввести договоръ купли-продажи на извѣстныхъ условіяхъ, напр. съ разсрочкой платежей, съ тѣмъ, чтобы, по утвержденіи купчей крѣпости, въ публикаціи о переходѣ правъ владѣнія было бы помѣщено запрещеніе въ недоплаченной суммѣ, предоставивъ преимущества взысканія по такимъ запрещеніямъ.

Ст. **1420.** **№ 753.** По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, пріобрѣтеніе бѣдными людьми необходимой осѣдлости заслуживаетъ поощренія; исходя изъ этого принципа, нельзя не пожелать, чтобы при совершеніи актовъ на мелкіе участки земли въ городахъ и селеніяхъ, какъ съ находящимися на участкахъ строеніями, такъ и безъ оныхъ пріобрѣтатели избавлены были бы отъ излишнихъ расходовъ; теперь крѣпостныя пошлины по 4% съ рубля и гербовая пошлина за актовую бумагу не составляютъ такого обремененія для мелкихъ собственниковъ, какъ другіе расходы, которые они несутъ, наравнѣ съ крупными собственниками, съ каждаго акта, а именно: 3 руб. актовыхъ; 3 р. на публикацію о совершеніи акта и 3 руб. на публикацію при вводѣ во владѣніе; прошенія: въ нотаріальный архивъ 60 коп. (*), въ окружный судъ при вводѣ во владѣніе 60 коп., на копію съ акта, которая оставляется при дѣлѣ окружнаго суда, 60 коп., на исполнительный листъ о вводѣ: гербовыхъ 60 коп., канцелярскихъ 30 коп., на объявленіе судебному приставу 60 коп. и за вводъ во владѣніе 2 руб., не считая прогоновъ и суточныхъ судебному приставу для поѣздки на мѣсто; такимъ образомъ, этихъ расходовъ съ каждаго акта приходится: при совершеніи у старшаго нотаріуса 6 р. 60 к., и при вводѣ во владѣніе

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

по производству въ окружномъ судѣ и у судебнаго пристава—7 руб. 70 коп., и того болѣе 14 рублей, не считая издержекъ, которыя несутъ жители уѣздовъ, удаленныхъ отъ окружнаго суда иногда на 150 и болѣе верстъ, для поѣздки по поводу утвержденія акта въ нотаріальномъ архивѣ или найма повѣреннаго. Расходы эти, всѣ вмѣстѣ взятые, иногда равняются цѣнѣ собственности, а иногда и превышаютъ ее; если же принять въ соображеніе, что исчисленные расходы мелкіе собственники несутъ наравнѣ съ крупными, при переходѣ къ нимъ имуществъ по духовнымъ завѣщаніямъ и при утвержденіи въ правахъ наслѣдства, и что, при судебной защитѣ имуществъ отъ завладѣній, имъ предстоятъ такіе же расходы, какъ и каждому изъ крупныхъ собственниковъ, за исключеніемъ лишь однѣхъ судебныхъ пошлинъ, то надо удивляться силѣ и энергіи людей, стремящихся къ пріобрѣтенію мелкой собственности, и можно объяснить это стремленіе лишь врожденною сильною привязанностію народа къ осѣдлости.—А потому тѣ статьи будущаго гражданскаго уложенія, которыя откроютъ желающимъ возможность съ наименьшими усиліями достигать цѣли пріобрѣтенія мелкой собственности, будутъ удовлетворять проявившемуся уже стремленію народныхъ массъ, весьма полезному для государства.

№ 754. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Грайворонскаго округа Шекуна, обходятъ законъ чаще всего при купчихъ крѣпостяхъ, уменьшая цѣну продаваемому имѣнію. Безъ преувеличенія можно сказать: едва 1% купчихъ пишется по дѣйствительно продажной цѣнѣ, а всегда въ половинной или менѣе. Росписаніе цѣнъ землѣ по законамъ отстало отъ дѣйствительныхъ цѣнъ по меньшей мѣрѣ на $^3/_4$ вѣка. Его слѣдуетъ возобновлять каждые 10 лѣтъ. Законъ этотъ перестанутъ обходить только тогда, когда пошлины сократятся на половину или болѣе. 4%-ный сборъ слишкомъ обременителенъ, въ особенности въ настоящее время, когда такъ часты продажи земель. Уменьшеніе сбора до 2% значительно возвыситъ доходъ казны, такъ какъ будутъ объявлять дѣйствительную цѣну.

№ 755. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, условіе объ очисткѣ 1427 ст. называетъ произвольнымъ и тѣмъ самымъ даетъ поводъ ошибочно думать, что если въ договорѣ объ обязательствѣ очистки не упоминается, то продавецъ и не обязанъ очищать покупщика. Цѣль этого условія состоитъ въ предоставленіи покупщику спокойнаго пользованія проданною вещью и въ отвѣтственности продавца за скрытыя ея недостатки и пороки. Но сводъ не опредѣляетъ, въ чемъ заключается сущность условія очистки и обязанности продавца предъ покупщикомъ Въ этомъ отношеніи нерѣдко возбуждается также вопросъ о томъ, кого слѣдуетъ разумѣть подъ именемъ, такъ называемыхъ, вступщиковъ, т. е. третьихъ лицъ, предъявляющихъ права на проданное имущество: должны ли лица эти быть собственниками вещи или достаточно, если они имѣютъ только право владѣнія или пользованія. Не указано также, что условіе очистки прекращается въ томъ случаѣ, если покупщикъ *Ст.* **1427.**

не привлечетъ продавца къ суду, въ качествѣ третьяго лица, въ процессъ съ собственникомъ вещи и допуститъ, такимъ образомъ, судебное противъ себя рѣшеніе, вошедшее въ законную силу. Вообще условіе объ очисткѣ въ сводѣ недостаточно развито.

Ст. **1428.** № **756.** По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, къ числу произвольныхъ условій купчей, между прочимъ, отнесены платежъ пошлинъ и издержекъ на гербовую бумагу при совершеніи частными лицами купчей крѣпости, и хотя по 1428 ст., относительно пріобрѣтенія имущества казною отъ частныхъ лицъ, должно быть сдѣлано предварительно условіе о томъ: кто уплачиваетъ расходы по совершенію купчей, т. е. продавецъ или покупщикъ, но для частныхъ лицъ такого условія не установлено. Такъ что, при практическомъ примѣненіи этихъ законоположеній, является недоразумѣніе: какъ поступить, если предварительно соглашенія между сторонами не послѣдовало. Между тѣмъ въ иностранныхъ законодательствахъ опредѣлено, что расходы по совершенію актовъ купли-продажи подаютъ на покупщика. Такое постановленіе логически вѣрно, потому что, за исключеніемъ особыхъ случайностей продажи имущества съ цѣлію употребленія вырученной суммы на какое либо другое болѣе выгодное предпріятіе, по преимуществу пріобрѣтатель предполагается въ лучшихъ матеріальныхъ средствахъ, нежели отчуждающій имущество.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Особенное наставленіе о совершеніи купчихъ крѣпостей.

Ст. **1429.** № **757.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 1429 и слѣд. возбуждаютъ вопросъ о порядкѣ продажи монастырями недвижимыхъ имуществъ. Извѣстны случаи, когда монастыри продавали недвижимыя имущества чрезъ совершеніе обыкновенныхъ купчихъ крѣпостей, тогда какъ, примѣняясь къ ст. 1487 и 1504, такая продажа, казалось бы, не иначе могла бы состояться, какъ съ публичныхъ торговъ.

Ст. **1459** см.
Мѣстные законы.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

О передачѣ проданныхъ имуществъ и вводѣ во владѣніе имуществами, пріобрѣтенными по купчимъ крѣпостямъ.

I. О передачѣ проданныхъ имуществъ движимыхъ.

№ 758. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, безусловно необходимо опредѣлить: 1) что договоромъ продажи можетъ быть продажа будущей вещи, напр. сѣна, хлѣба и т. п. (рѣш. касс. сен. 1882 г. № 94); 2) что сдѣлка можетъ осуществиться безъ передачи вещей (рѣш. касс. сен. 1879 г. № 283, 1872 г. №№ 689, 38, 897, 1869 г. № 462, 822, 1870 г. № 1190, 1876 г. № 132); 3) что купля-продажа можетъ имѣть мѣсто и тогда, когда не всѣ деньги внесены за товаръ (рѣш. касс. сен. 1872 г. № 531). *Ст.* **1510—1522** (*).

№ 759. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, если по общему правилу, допускаемому и нашимъ закономъ (1510 ст.), право собственности по договору купли-продажи переходитъ отъ продавца къ покупщику съ момента передачи вещи, то при этомъ не понятно содержаніе 1513 и 1514 ст., ибо принуждать лицо къ передачѣ вещи—значитъ въ то же время признавать, что право собственности по договору продажи переходитъ къ покупщику съ момента заключенія договора. Еще менѣе понятна продажа имущества съ публичныхъ торговъ въ случаяхъ неуплаты покупщикомъ продажной цѣны (1522 ст.).

№ 760. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, наше законодательство, крайне бѣдное вообще, по опредѣленію характеристики и свойствъ различнаго рода договоровъ и различія ихъ между собою, оставило совершенно безъ всякаго опредѣленія, крайне важнаго на практикѣ, различія договоровъ продажи и запродажи движимаго имущества; указанія же, какія есть въ нашихъ гражданскихъ законахъ, даютъ нерѣдко возможность смѣшивать эти два вида какъ между собою, такъ и съ третьимъ-поставкою. Все это крайне затрудняетъ судебную практику и нерѣдко приводитъ судей къ совершенному смѣшенію понятій о свойствѣ сдѣлки и принятію одной за другую, что, конечно, не можетъ удовлетворить цѣлей правосудія—возстановленія истины. Но какъ ни трудно точное опредѣленіе въ законѣ различія этихъ сдѣлокъ, вопросъ

(*) См. выноску при № 736.

этотъ настолько серьезенъ въ повседневной жизни, что онъ требуетъ категоричнаго и точнаго разрѣшенія, тѣмъ болѣе, что неясность этого вопроса порождаетъ часто злоупотребленія, совершаемыя не только подъ сѣнію закона, но и подъ его охраною и защитою, при содѣйствіи суда. Такъ напр. легко замаскировать заемъ денежный договоромъ, якобы, продажи съ правомъ возврата полученныхъ денегъ въ извѣстный срокъ. Къ сожалѣнію, рѣшеніе сената 1874 г. № 20 освятило этотъ способъ займа, признавъ, что договоръ, по коему продавецъ, получивъ всю продажную цѣна сполна, имѣетъ право до извѣстнаго срока возвратить покупателю всю полученную имъ сумму и тѣмъ уничтожить договоръ, есть договоръ купли-продажи, а не заемъ съ закладомъ движимаго имущества. Но насколько этотъ взглядъ вѣренъ въ послѣдней части, настолько онъ невѣренъ въ первой. Дѣйствительно, это не заемъ съ закладомъ движимаго имущества, по смыслу нашего законодательства, такъ какъ часто запроданнаго такимъ образомъ имущества и не существуетъ; но это отнюдь и не договоръ купли-продажи, такъ какъ договоръ этотъ не имѣетъ въ виду дѣйствительной продажи, а замаскированный заемъ, обезпечиваемый запродажею товара или продукта, по цѣнѣ, значительно меньшей дѣйствительной его стоимости, что и составляетъ обезпеченіе исправности платежа долга. Само собою разумѣется, что подобнаго рода договоры пишутся только землевладѣльцами или ихъ управляющими, т. е. людьми, имѣющими въ своемъ распоряженіи имѣнія или земли, произведенія коихъ и запродаются такимъ образомъ въ обезпеченіе займа. Безспорно, что воспретить заключеніе подобныхъ договоровъ немыслимо, даже въ огражденіе злоупотребленій; но казалось бы правильнымъ во всякомъ случаѣ подобнаго рода сдѣлки и договоры, въ случаѣ спора, признавать не актами купли-продажи, а запродажи, если будетъ доказано дѣйствительное намѣреніе продажи, и просто денежнымъ займомъ, если это доказано не будетъ. Необходимость подобнаго разграниченія представляется весьма важною на практикѣ, ибо насколько она безвредна, при всей своей неправильности, совершенная самимъ хозяиномъ, настолько она можетъ быть для него ужасна по своимъ послѣдствіямъ, будучи совершена недобросовѣстнымъ повѣреннымъ, желающимъ обобрать своего довѣрителя законнымъ путемъ. Поручая управленіе своего имѣнія, хозяинъ думалъ оградить свои интересы, ограничивъ права управляющаго или повѣреннаго въ правѣ кредитоваться отъ лица его; но ограниченіе это представляется мертвою буквою, такъ какъ недобросовѣстный человѣкъ имѣетъ возможность, при стачкѣ съ другимъ, себѣ подобнымъ, совершивъ этотъ актъ—quasi продажи, раззорить своего довѣрителя, запродавъ, якобы, на сумму большую стоимости имѣнія и найти полную поддержку въ законѣ и защиту въ лицѣ суда.—Но въ вопросѣ о различіи продажи отъ запродажи всѣ недоразумѣнія, какъ въ нашемъ законодательствѣ, такъ и въ толкованіи его, заключаются въ преобладаніи теоріи въ ущербъ практики. Такъ напр. сенатъ признаетъ, что запродажа движимости случается весьма рѣдко; ближайшее же знакомство съ жизнію приводитъ къ совершенно противоположному выводу. Кажется, безошибочно можно признать, что русскій человѣкъ

вообще по природѣ, не только не формалистъ, но даже врагъ всякой формальности, въ особенности бумажной, т. е. письменной. Самымъ лучшимъ и неоспоримымъ тому доказательствомъ можетъ служить даже наше гражданское законодательство. Владѣніе недвижимымъ имѣніемъ по однимъ запродажнымъ записямъ, даже домашнимъ, было настолько распространено, что въ 1826 году правительство нашлось вынужденнымъ воспретить подобное владѣніе; засимъ, при изданіи свода законовъ, запрещеніе это вошло въ текстъ закона и перешло въ послѣднемъ изданіи въ 1684 ст. Но независимо отъ этого, категорично выраженнаго въ законѣ, запрещенія, этотъ обычай настолько укоренился, что въ 1854 вышло особое Высочайшее повелѣніе въ подтвержденіе строгаго надзора за исполненіемъ этого закона, съ установленіемъ даже штрафа за неисполненіе его. Но не взирая на все это, переходъ недвижимой собственности совершался до самаго послѣдняго времени по простымъ домашнимъ роспискамъ о продажѣ, чему доказательствомъ служитъ масса дознаній о давностномъ владѣніи, производимыхъ во всѣхъ судахъ. Этотъ фактъ вмѣстѣ съ тѣмъ краснорѣчиво и несомнѣнно доказываетъ то, что по народному сознанію передача проданнаго имѣнія, даже недвижимаго, покупщику оканчиваетъ въ дѣйствительности договоръ продажи, независимо отъ существованія или отсутствія акта по заключенной сдѣлкѣ, и записка о продажѣ свидѣтельствовала только о фактѣ продажи и уплаты по ней денегъ, на случай спора. Но съ постепеннымъ исчезновеніемъ патріархальности нравовъ и бо̀льшимъ знакомствомъ съ требованіями закона, большинство сознало необходимость «крѣпости» для твердости владѣнія недвижимымъ имѣніемъ и засимъ, съ предачею крѣпостнаго акта на владѣніе, связывалось понятіе о передачѣ правъ собственности на недвижимость. Тѣмъ болѣе, что до введенія въ дѣйствіе уставовъ 20 ноября 1864 г. и нотаріальнаго положенія, ни судебная практика, ни практика жизни не признавали необходимости ввода во владѣніе; почему, передача крѣпостнаго акта отъ продавца покупщику признавалась фактическимъ окончаніемъ продажи недвижимаго. Но насколько вошло въ сознаніе общества необходимость крѣпостнаго акта для владѣнія недвижимымъ, на столько же очевидна была безполезность письменнаго акта на продажу движимости, тѣмъ болѣе, что и въ этомъ отношеніи взглядъ закона нисколько не противорѣчилъ укоренившемуся обычаю. Непремѣннымъ слѣдствіемъ и результатомъ этого воззрѣнія жизни является то, что продажа движимости совершается передачею оной покупщику; а засимъ оформленіе этой передачи письменнымъ актомъ представляется вполнѣ излишнимъ, за весьма немногими исключеніями. Такъ, практика свидѣтельствуетъ, что договоры о продажѣ пишутся, въ большинствѣ случаевъ, какъ продуктъ современныхъ плутней, только тогда, когда имѣется въ виду прикрыть фиктивною продажею имущество, которое можетъ подвергнуться описи и продажѣ за долги. Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ договоры о продажѣ излагаются на письмѣ только тогда, когда наличное проданное имущество не можетъ быть немедленно передано покупщику, или по свойству самаго имущества, или по какой либо иной причинѣ, всегда очевидной изъ самаго договора. Въ этомъ то воззрѣніи практики и кроется причина того разлада,

который существуетъ между теоріею и практикою и той сбивчивости понятій о продажѣ и запродажѣ движимости. Главная ошибка—въ отождествленіи сущности сдѣлокъ запродажи движимаго и недвижимаго, хотя онѣ на практикѣ существенно различаются. Въ первомъ случаѣ, продавецъ обязуется къ извѣстному сроку и за извѣстную цѣну передать покупщику проданное имущество или вещи извѣстнаго качества и рода, чѣмъ и оканчивается исполненіе заключеннаго договора. Во второмъ же случаѣ продавецъ обязуется къ заключенію акта продажи. Такимъ образомъ, въ семъ послѣднемъ случаѣ договоръ запродажи представляется договоромъ предварительнымъ, предшествующамъ главному окончательному договору. тогда какъ въ первомъ—договоръ о продажѣ, послѣ заключенія запродажи, представляется вполнѣ ненужнымъ, почему послѣ запродажи движимости никогда и не пишется договора о продажѣ.—Въ силу всѣхъ этихъ соображеній, слѣдуетъ придти къ противоположному съ сенатомъ выводу, что въ большинствѣ случаевъ при продажѣ движимости заключаются договоры о запродажѣ и въ весьма рѣдкихъ и исключительныхъ случаяхъ договоры продажи. А потому, нельзя признать и того толкованія, что запродажа относительно движимости есть предварительное соглашеніе о совершеніи акта купли-продажи въ послѣдствіи. Насколько это вѣрно относительно недвижимаго, настолько же оно неприложимо къ движимости; и за 15-лѣтнюю судебную практику неизвѣстно случая, въ которомъ бы дѣйствительной продажи движимости, по акту, предшествовалъ бы актъ запродажи. Всегда и вездѣ, если существуетъ актъ, то или тотъ или другой, но никогда оба послѣдовательно одинъ за другимъ.—На основаніи всего вышеизложеннаго, правильно будетъ разграничить понятія о продажѣ и запродажѣ движимости тѣмъ, что продажею признается то, когда продается точно опредѣленный, индивидуальный, по выраженію сената, предметъ, находящійся налицо у продавца и подлежащій немедленной передачѣ въ распоряженіе или владѣніе покупщика, хотя предметъ этотъ можетъ оставаться въ рукахъ продавца: по невозможности ли его взять немедленно, какъ напр., проданный на срубъ лѣсъ, право разработки угольной шахты, или по взаимному о томъ согласію сторонъ, какъ напр., хлѣбъ, ссыпанный въ амбарѣ, табунъ лошадей или скота и т. п. Запродажею же признается та сдѣлка, по которой дѣйствительная продажа или передача проданнаго можетъ послѣдовать только черезъ извѣстное, въ договорѣ опредѣленное, время. Приэтомъ, кажется, безусловно слѣдуетъ признать, что какъ въ продажѣ, такъ и въ запродажѣ предметъ договора непремѣнно долженъ составлять собственность продавца; договоръ же, имѣющій въ виду пріобрѣтеніе продавцомъ извѣстнаго предмета, для продажи его покупщику, долженъ быть расматриваемъ, какъ договоръ поставки.—Обращаясь засимъ къ послѣдствіямъ неисполненія того или другаго рода договоровъ, нельзя не остановиться на томъ, что по нашему дѣйствующему законодательству эта сторона вопроса не только что плохо разработана, но даже, по вопросу объ исполненіи договоровъ продажи, она предоставляется часто неудобоисполнимою, и потому предписанія закона являются праздною рѣчью. По вопросамъ же о запродажѣ законъ вовсе не предусматриваетъ отвѣтствен-

ности сторонъ, въ случаѣ неисполненія подобныхъ договоровъ. Краснорѣчивымъ и нагляднымъ доказательствомъ сказаннаго могутъ служить ст. 1514 и 1519 т. X ч. 1. Онѣ безспорно могли быть цѣлесообразны во времена Олега или Владиміра Святаго, когда судъ и расправа чинились тутъ же на мѣстѣ, подъ тѣнію вѣковаго дуба; но въ наше время предписанія закона, установленныя этими статьями, никого и ничего оградить не могутъ. Ибо нельзя не согласиться съ сенатомъ, что по 1514 ст. покупщикъ можетъ быть присужденъ только къ принятію купленнаго имъ, но статья эта не даетъ продавцу права на взысканіе убытковъ. Такъ, нагляднымъ тому примѣромъ было дѣло, доходившее до разсмотрѣнія сената. Крестьянинъ привезъ въ городъ на базаръ лодку съ сѣномъ, которую всю огульно продалъ; но покупщикъ, отобравъ только лучшее, оставилъ остальное крестьянину. Крестьянинъ, продавъ его съ убыткомъ, обратился съ искомъ о нихъ къ покупщику. Мировой съѣздъ призналъ искъ правильнымъ; но сенатъ кассировалъ дѣло въ силу того, что ст. 1514 предоставляетъ только просить о понужденіи покупщика къ принятію купленнаго, но не даетъ права иска убытковъ. Очевидно, что для того, чтобы воспользоваться охраною закона, крестьянину подлежало прожить на своей лодкѣ съ сѣномъ до тѣхъ поръ, пока искъ его будетъ разсмотрѣнъ во всѣхъ инстанціяхъ, какъ оно было по этому дѣлу, и само собою за это время понести такія убытки, которые даже и состоятельнаго крестьянина превратили бы въ нищаго.—Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, нельзя не согласиться съ мнѣніемъ, что законы о продажѣ и запродажѣ движимаго имущества слишкомъ неполны, неясны и неудовлетворительны во всѣхъ отношеніяхъ, требуя серіезный и точной разработки.

№ 761. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, для устраненія недоразумѣній, возникающихъ нерѣдко на судѣ, вслѣдствіе отнесенія договора объ уступкѣ движимаго имущества къ раздѣлу договоровъ продажи или запродажи, необходимо установить, что запродажа есть договоръ предварительный, въ которомъ должно быть обусловлено, что стороны должны совершить впослѣдствіи новый договоръ о самой продажѣ. Если же этого условія въ договорѣ о движимости имуществъ нѣтъ, то такой признавать продажей. Подобнаго рода недоразумѣнія, при квалификаціи судомъ договора о продажѣ, могутъ имѣть крайне вредныя послѣдствія для тяжущихся, такъ какъ всякія условія о продажѣ движимаго имущества въ практической жизни обыкновенно понимаются покупателями, какъ договоры, по которымъ они пріобрѣтаютъ право собственности на купленное имущество съ момента совершенія сдѣлки, гдѣ бы оное не оказалось, переуступая это право въ другія и такъ далѣе руки; между тѣмъ какъ при условіи запродажи покупатели не могли бы передавать этого права собственности другимъ лицамъ, не имѣя сами такого права.—Далѣе, статьи 1513—1522 должны быть дополнены правиломъ, постоянно примѣняемымъ въ торговомъ мірѣ (вопреки рѣш. прав. сен. 1870 г. № 1555 и 1874 г. № 561) въ томъ именно, что нарушеніе договора купли-продажи одной стороной даетъ полное право на соотвѣтственное неисполненіе того самаго

договора и другой сторонѣ. Такъ напр. неотдача продавцомъ проданнаго имущества даетъ право покупщику требовать обратно свой задатокъ; или же неврученіе въ условленный срокъ задатка или всѣхъ денегъ покупщикомъ оставляетъ за продавцомъ право не дать проданнаго имущества, считая таковую продажу несостоявшеюся. На практикѣ въ торговлѣ постоянно принято за обычай: въ случаѣ неосновательнаго отказа покупщика отъ исполненія договора купли-продажи, задатокъ остается въ пользу продавца; въ случаѣ же такого отказа продавца, покупщикъ настоятельно требуетъ передачи ему купленнаго имущества. Этому повсемѣстному, можно сказать, обычаю (о потерѣ задатка) было бы желательно придать силу закона, какъ необходимому въ торговлѣ, особенно во время ярмарокъ, гдѣ время дороже всего. Затѣмъ необходимо еще допустить на продажу движимаго имущества, хотя бы и въ долгъ, совершеніе словесныхъ договоровъ, такъ какъ таковая торговля движимостью въ настоящее время совершается всюду на словахъ.

№ **762.** По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеваженскаго, отдѣлъ законовъ, касающихся оборота движимости, довольно подробенъ; но это подробная регламентація правоотношеній о сдѣлкахъ по движимому имуществу и является существеннымъ недостаткомъ нынѣ дѣйствующихъ нормъ. Эти нормы составлены еще во время процвѣтанія крѣпостнаго труда, слабаго экономическаго развитія Россіи, ея торговли промышленности. Всѣ эти отрасли народнаго благосостоянія и народнаго хозяйства—въ широкомъ смыслѣ—въ послѣднее время, при господствѣ свободы труда и промысла, до того развились, что дѣйствующія нормы гражданскихъ правоотношеній о продажѣ движимости отзываются какою-то глубокою стариною, мало вліяющею на вновь назрѣвшія экономическія потребности и возникающія отсюда правоотношенія. Нынѣ дѣйствующія постановленія о продажѣ движимости изложены въ ст. 1510—1522 т. X ч. 1; но только въ первой изъ нихъ опредѣляется способъ передачи движимаго имущества, а остальныя заключаютъ въ себѣ правила о существѣ продажи движимости. Изъ законнаго понятія о существѣ продажи можно вывести заключеніе, что законъ имѣлъ въ виду простое пріобрѣтеніе вещей, какъ бы для домашняго обихода, а не куплю-продажу, какъ орудіе промышленности. На самомъ дѣлѣ, превращеніе произведеній земли, скотоводства и овцеводства въ капиталъ, равно превращеніе въ капиталъ разныхъ произведеній фабрикъ и заводовъ является уже промысломъ, основаннымъ на куплѣ-продажѣ движимости. Между тѣмъ ни въ X томѣ, ни въ уставѣ торговомъ нѣтъ постановленій о договорахъ купли-продажи движимости, объ обезпеченіи и послѣдствіяхъ неисполненія такихъ договоровъ въ томъ видѣ, какъ выработано все это жизнью. Въ уставѣ торг. нѣтъ постановленій о договорахъ между земледѣльцами, землевладѣльцами и производителями вообще, а содержатся спеціальныя правила о торговлѣ внутренней и внѣшней, производимой купеческимъ сословіемъ, и о торговыхъ учрежденіяхъ. Въ уставѣ о пошлинахъ (т. V) опредѣляются главнымъ образомъ правила о размѣрѣ платежей за право торговли, но также ничего не сказано о

существѣ торговли, какъ промысла. Налицо, значитъ, имѣются постановленія X тома. Изъ разсмотрѣнія этихъ постановленій видно, что передача проданной движимости совершается дѣйствительнымъ врученіемъ или поступленіемъ ея въ распоряженіе покупщика (ст. 1510). На практикѣ представляется постоянная невозможность исполнить ни того, ни другого предписанія этой статьи. Такъ напр., продавецъ ѣдетъ изъ своего имѣнія въ торговый городъ, тамъ обращается въ коммерческую контору, показываетъ образцы хлѣба и другихъ произведеній; объясняетъ количество партіи и тутъ же продаетъ ее, получая часть, а иногда и всю сумму условной цѣны; и, такимъ образомъ, покупщикъ съ этого момента становится собственникомъ купленной движимости и продаетъ ее другому, хотя купленное находится въ обладаніи продавца до условленнаго срока. По 1513 и 1514 ст. если продавецъ, видя въ цѣнѣ возвышеніе, не сдастъ проданныхъ вещей покупщику, то принуждается къ этому судомъ; такое же принужденіе опредѣляется и для покупщика, если онъ не будетъ принимать купленныхъ вещей, съ тою разницею, что продавецъ принуждается только въ случаѣ уклоненія отъ сдачи по причинѣ возвышенія цѣнъ, а покупщикъ принуждается принимать во всѣхъ случаяхъ, и только несоотвѣтствіе достоинства вещи условіямъ договора даетъ ему право отказаться отъ принятія, но и то по признаніи этого факта судомъ (ст. 1518), который постановляетъ возвратить имущество продавцу, а послѣдняго обязываетъ возвратить полученныя деньги. Случаи уклоненія продавца или покупателя, вслѣдствіе различныхъ причинъ, чрезвычайно часты; но, благодаря только установившемуся торговому обычаю, ни продавецъ, ни покупатель не подвергаются тому разоренію, которое непремѣнно слѣдовало бы при отыскиваніи своего права по приведеннымъ статьямъ, по которымъ продавецъ, при уклоненіи покупщика принять купленное, не можетъ продать товара другому, а долженъ просить судъ о принужденіи къ принятію; отсюда тяжба, осмотры, экспертиза и, наконецъ, рѣшеніе съ правами апелляціи, тогда какъ партіи хлѣба, гурты скота и проч. на сотни, десятки тысячъ руб., оставаясь своевременно непроданными, подвергаются тратѣ, порчѣ и теряютъ въ цѣнности отъ колебанія рыночныхъ цѣнъ. О подобнаго же рода неудобствахъ можно говорить и по отношенію къ покупщику, вздумай онъ доискиваться принужденія къ сдачѣ продавцемъ проданнаго товара. Обычаемъ уже установлено, что если продавецъ отказывается отъ сдачи проданнаго, по какимъ бы то ни было причинамъ, то возвращаетъ задатокъ съ % или подвергается послѣдствіямъ, опредѣленнымъ въ договорѣ. Съ другой стороны, если покупщикъ откажется принять купленное въ опредѣленное время, то лишается задатка, и продавецъ воленъ продать свой товаръ другому лицу. Когда же имущество не соотвѣтствуетъ условленнымъ образцамъ, то покупщикъ принимаетъ его съ извѣстною скидкою съ цѣны, по соглашенію, а затѣмъ подобнымъ соглашеніемъ обоюдныя претензіи, какія могли возникнуть по данному случаю, совершенно погашаются. Если же при принятіи имущества не послѣдуетъ соглашенія по спору о достоинствѣ, покупщикъ предъявляетъ искъ не о принужденіи къ сдачѣ, а о взысканіи убытковъ, такъ какъ нѣтъ

никокого смысла предъявлять искъ только для того, чтобы судъ, по 1518 ст., призналъ купленное имущество подлежащимъ возвращенію продавцу и обязалъ бы его возвратить полученныя деньги, что можетъ имѣть примѣненіе только въ исключительныхъ случаяхъ, какъ то: при продажѣ лошадей, скота и т. п., оказавшихся съ недостатками, незамѣченными при продажѣ. А продажа завѣдомо негоднаго имущества, какъ составляющая уже обманъ, т. е. съ криминальнымъ характеромъ, даетъ дѣлу и направленіе уголовное. Вообще же здѣсь, въ дѣлѣ интенсивнаго торговаго оборота, господствуетъ обычай, непризнающій за эксплоатаціей путемъ купли-продажи невѣдѣнія покупателя въ цѣнѣ и стоимости продаваемаго чего либо криминальнаго, и только уже очень явные признаки обмана преслѣдуются въ уголовномъ порядкѣ. Что касается засимъ исковъ объ убыткахъ и возвращеніи денегъ по сдѣлкамъ купли-продажи движимости, то таковые предъявляются на основаніи общихъ законовъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда продавецъ не сдаетъ проданнаго по какимъ бы то ни было причинамъ. Судебныя мѣста въ подобныхъ случаяхъ также не руководствуются ограниченными и неясными правилами приведенныхъ статей закона, разрѣшая споры, возникающіе изъ купли-продажи, на основаніи общихъ правилъ о договорахъ и убыткахъ, за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, гдѣ исковое требованіе прямо основано на постановленіяхъ выше указанныхъ статей.—Приведенныя данныя по обороту движимаго имущества въ сферѣ сдѣлокъ по куплѣ-продажѣ его, какъ промысла, указываютъ на то, что эта отрасль народнаго обогащенія во всѣхъ ея проявленіяхъ требуетъ, съ одной стороны, и основательнаго изученія и изслѣдованія съ точки зрѣнія не только фискальной, на предметъ взысканія пошлинъ, но и политико-экономической для выработки и созданія или спеціальнаго закона, которымъ бы регулировалась купля-продажа, или для предоставленія по даннымъ гражд. правоотношеніямъ суду свободы при примѣненіи къ дѣламъ по куплѣ-продажѣ общихъ понятій о договорѣ (1536—1539 ст. X т. ч. 1), а для жизненнаго движенія сдѣлокъ—бóльшаго простора обычаю въ порядкѣ заключенія ихъ, обезпеченія и исполненія.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 763. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, покупщикъ, непринимающій купленныхъ имъ вещей, въ силу 1514 и 1521 ст. т. X ч. 1, принуждается къ тому судомъ, а по рѣшенію сената за 1874 г. № 561 продавецъ вправѣ только требовать уплаты условленной цѣны, но не уничтоженія договора купли-продажи. Установившимся обычаемъ споры о куплѣ-продажѣ движимаго имущества разрѣшаются предоставленіемъ продавцу, въ случаѣ неуплаты покупщикомъ въ извѣстное время и въ надлежащемъ мѣстѣ условленной цѣны, воспользоваться полученнымъ задаткомъ и продать имущество другому лицу. Казалось бы, представляется справедливымъ дать право выбора продавцу, въ случаѣ неуплаты покупщикомъ въ опредѣленный срокъ условленной цѣны: если просить судъ о понужденіи покупщика принять купленное имъ имущество, уплативъ условленную цѣну, или считать договоръ купли-продажи уничтоженнымъ и продать имущество

другому лицу, воспользовавшись полученнымъ отъ неисправнаго покупателя задаткомъ.—Далѣе, послѣдствія несовершенія купчей на недвижимыя имѣнія, установленные примѣчаніемъ (по продолж. 1879 г.) къ 1685 ст. X т. 1 ч., желательно было бы примѣнить и къ послѣдствіямъ несостоявшейся куплѣ-продажѣ движимыхъ имуществъ: практика и обычай въ смыслѣ означеннаго закона и разрѣшаютъ споры, возникающіе о задаткѣ, при несостоявшейся куплѣ-продажѣ движимаго имущества. Тѣ же правила о задаткѣ могли-бы быть примѣнены и къ задаткамъ, даваемымъ по договору о наймѣ (1691 ст. того же тома).

№ 764. По замѣчанію предсѣдателя Зміевскаго мироваго съѣзда, относительно продажи движимаго имущества и передачи проданнаго отъ продавца къ покупщику, существуютъ въ X т. правила, изложенныя отъ 1510—1522 ст. включительно. Приложеніе этихъ правилъ и въ особенности 1513 и 1514 ст. къ обычной въ мѣстности продажѣ хлѣба и другихъ мѣстныхъ продуктовъ крайне затруднительно и непрактично: во 1-хъ, потому, что большая часть споровъ выйдетъ по размѣру иска изъ вѣдомства мировыхъ учрежденій, что сопряжено съ большими затрудненіями и заставляетъ часто отказываться отъ своего права; во 2-хъ, часто самые проданные продукты уже не существуютъ, будучи проданы въ другія руки.—На практикѣ существуетъ мѣстный обычай обезпечивать эти продажи извѣстнымъ задаткомъ, который служитъ обезпеченіемъ сдѣлки въ томъ смыслѣ, что покупщикъ, не забравши товара въ срокъ или нарушивши въ чемъ либо условіе, теряетъ задатокъ, а продавецъ, въ случаѣ неотдачи продуктовъ въ условленное время или отдачи не того качества, долженъ возвратить задатокъ въ двойномъ количествѣ; по неимѣнію на это закона (такъ 1687 ст. X т. 1 ч. не распространяется на продажу движимыхъ имуществъ), покупщикъ проситъ даже просто возвращенія задатка и въ томъ, если судъ не захочетъ руководствоваться обычаемъ, встрѣчаетъ отказъ, такъ какъ путь указанъ въ законѣ (ст. 1513 и 1514) совсѣмъ другой и онъ оказывается на практикѣ очень затруднительнымъ и почти неосуществимымъ. Пишутся же условія о продажѣ хлѣба и другихъ съѣстныхъ продуктовъ именно въ формѣ задаточной росписки, изложенной въ 1680 ст. X т. ч. 1, за исключеніемъ пунк. б, вмѣсто котораго помѣщаются условія, какого качества должны быть продукты и когда должны быть приняты. Подписываются обыкновенно однимъ продавцомъ, который даже не оставляетъ у себя копіи, будучи вполнѣ убѣжденъ, что онъ обезпеченъ задаткомъ, который останется въ его пользу, въ случаѣ неявки покупщика въ извѣстный срокъ. Этотъ торговый обычай и это вообще убѣжденіе, казалось бы, должны быть освѣщены закономъ. Законы же о подрядѣ и поставкахъ (1737 ст. X т.) не могутъ относиться къ вышеуказаннымъ сдѣлкамъ, потому что покупатель обязывается товаръ принять на мѣстѣ и продуктъ свой—хозяйскій, а не купленный, равно какъ и законъ о запродажѣ имущества, потому что никакого другаго договора заключать не предполагается.

№ 765. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, въ отдѣлѣ о куплѣ-продажѣ должно съ точностію установить, когда сдѣлка должна быть признана совершенною въ кредитъ и когда на наличныя; такъ, сдѣлка должна быть признана совершенною въ кредитъ только въ такомъ случаѣ, если относительно этого состоялось положительное соглашеніе; въ противномъ случаѣ, при отсутствіи какихъ бы то ни было условій относительно производства платежей, сдѣлка почитается совершенною на наличныя, которыя и должны быть уплачены при сдачѣ товара или при исполненіи обязательства.

№ 766. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, въ дѣйствующихъ законахъ о послѣдствіяхъ купли-продажи движимыхъ имуществъ введены такія статьи (1514, 1516, 1518, 1519), которымъ было бы болѣе умѣстно находиться въ отдѣлѣ о поставкахъ, ибо въ нихъ упоминается о такихъ признакахъ проданныхъ вещей, которые, по разъясненію пр. сената, свойственны договору не купли-продажи, а поставки.

№ 767. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, отдѣлъ о куплѣ-продажѣ движимыхъ имуществъ слѣдовало бы дополнить соотвѣтствующими статьями «о послѣдствіяхъ запрещенной продажи и купли».

№ 768. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Грайворонскаго округа Шекуна, между перечисленными въ законахъ видами имущественныхъ правъ ничего не говорится о правѣ продажи и покупки правъ на иски въ судебныхъ мѣстахъ, а между тѣмъ въ послѣднее время перепродажа правъ иска и готовыхъ рѣшеній и исполнительныхъ листовъ стала очень обыкновеннымъ предметомъ торга. Главный вредъ въ этой торговлѣ происходитъ тогда, когда иски попадаютъ въ руки служащимъ въ канцеляріяхъ тѣхъ судебныхъ учрежденій, гдѣ самые иски производятся, или когда покупаютъ лица, неимѣющія права на веденіе сихъ дѣлъ.—Слѣдуетъ имѣть законъ, очень опредѣленно выражающій запрещеніе такимъ лицамъ покупать иски и листы.

№ 769. По замѣчанію Бугурусланскаго мироваго съѣзда, мѣстные жители руководствуются, какъ закономъ, слѣдующимъ обычаемъ: между торговымъ классомъ повсемѣстно, въ бугурусланскомъ уѣздѣ, при куплѣ-продажѣ товаровъ на рынкахъ, базарахъ и ярмаркахъ, нѣсколько покупателей одного и того же товара: муки, крупы, масла и т. п. даютъ возможность одному изъ нихъ торговаться съ продавцемъ въ цѣнѣ за извѣстный товаръ, остальные лишь наблюдаютъ за торгующимися; затѣмъ, при окончательной рядѣ, всѣ, желающіе купить товаръ, объявляютъ себя участниками въ торгѣ и съ первымъ торговавшимся кидаютъ, по очереди, жребій, кому этотъ товаръ достанется. Главнымъ образомъ это основано

на томъ, чтобы не возвышать цѣны на извѣстный товаръ, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда спросъ на товаръ великъ, а предложеніе мало.

№ 770. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, по поводу ст. 1518 нельзя не указать на слѣдующій примѣръ: правленіе городскаго банка съ публичныхъ торговъ продало заложенное оному и просроченное недвижимое имѣніе. Въ описи имѣнія и въ торговомъ листѣ было сказано, что продается недвижимое имѣніе, заключающееся въ особо отмежеванномъ участкѣ земли, въ одной окружной межѣ, съ растущимъ на 00 десятинахъ дровянымъ лѣсомъ. Послѣ обнаружилось, что проданная земля находится въ дачѣ чрезполоснаго владѣнія, въ особый участокъ не вымежевана и дровянаго лѣса тамъ никогда и не было. Купившій имѣніе нѣкто Ч предъявилъ искъ объ уничтоженіи продажи и о возвратѣ уплаченныхъ за имѣніе денегъ; но судебная палата, признавая, что внѣ случаевъ, предусмотрѣныхъ въ ст. 1180 уст. гр. суд., торги не могутъ быть отмѣняемы, въ искѣ Ч отказала. Съ точки зрѣнія формы, рѣшеніе правильное. Но необходимо замѣтить, что Ч, покупая имѣніе, выразилъ свою волю на покупку земли въ одномъ, особо отмежеванномъ, участкѣ и съ лѣсомъ; поэтому принужденіе его ко владѣнію имѣніемъ другихъ свойствъ, имѣніемъ, котораго онъ не желалъ покупать, будетъ насилованіемъ его воли и не согласно съ разумомъ ст. 701 и 1536 X т. ч. 1. Очевидно, что при покупкѣ была ошибка, но ошибка такого рода, которая лишала сдѣлку существенной ея принадлежности—свободной воли. Это была ошибка въ фактѣ (error facti), происшедшая не по винѣ покупателя, который не имѣлъ основанія не вѣрить описи и торговому листу и закономъ не былъ обязанъ осматривать до продажи имѣніе, отстоящее отъ мѣста продажи за сотни верстъ. Римское право, извиняя подобнаго рода ошибки, признаетъ самую сдѣлку недѣйствительною; въ томъ же смыслѣ высказался и нашъ кассаціонный сенатъ по отношенію къ продажѣ движимости (рѣш. 1873 г. № 1450).—Поэтому не умѣстно ли было бы установить законъ, признающій недѣйствительными договоры купли-продажи недвижимыхъ имуществъ какъ по добровольному соглашенію, такъ и съ публичныхъ торговъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда покупщикъ, будучи введенъ продавшимъ въ заблужденіе относительно качествъ имущества, потребуетъ уничтоженія сдѣлки. *Ст.* **1518.**

II. О вводѣ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ.

№ 771. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, переходъ недвижимости отъ продавца къ покупщику совершается, по ст. 1523 и слѣд., вводомъ во владѣніе. Причемъ, если въ теченіи двухъ лѣтъ, со дня прибитія къ судейскимъ дверямъ вводнаго листа или публикаціи въ вѣдомостяхъ о вводѣ, никто не явится для спора, то впредь всякій споръ по купчей не долженъ имѣть мѣста (1524 ст.). Законъ этотъ противорѣчитъ общему закону о десятилѣтней давности, на основаніи котораго всякій *Ст.* **1523—1527.**

вправѣ отыскивать свое имущество изъ чужаго владѣнія. Практика даетъ статьѣ этой толкованіе въ томъ смыслѣ, что споръ, о которомъ идетъ здѣсь рѣчь, относится лишь къ формѣ купчей крѣпости; самое же имущество, составляющее предметъ купчей, можно отыскивать въ теченіи десяти лѣтъ. Но, очевидно, такое неудовлетворительное толкованіе 1524 ст. практикуется только для того, чтобы придать ей хотя какой нибудь смыслъ и чтобы какъ нибудь опровергнуть частыя ссылки тяжущихся на двухгодичную давность, погашающую право собственности на имущество, пріобрѣтенное по купчей. Такимъ же точно желаніемъ можно объяснить и другое толкованіе, по которому 1524 ст. относится только къ лицамъ, участвующимъ въ договорѣ купли-продажи, а до третьихъ лицъ не касается, потому что нельзя ограничивать смыслъ закона, когда въ немъ самомъ не содержится никакихъ основаній къ такому ограниченію. Въ виду всего этого желательно было бы, чтобы 1524 ст. была вовсе исключена изъ свода.

№ 772. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст. 1523—1527 слѣдовало бы вовсе исключить, такъ какъ формальность ввода во владѣніе въ данное время утратила значеніе, въ особенности при установившемся взглядѣ на отсутствіе обязательности ввода во владѣніе.

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

Объ обязательствахъ по договорамъ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ вообще.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О составленіи и совершеніи договоровъ вообще.

№ 773. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, самую существенную часть закона, при опредѣленіи юридическихъ отношеній по обязательствамъ, конечно, составляютъ тѣ общія начала и принципы, которые, регулируя юридическія отношенія по обязательствамъ, опредѣляли бы ихъ границы и служили руководителями дѣйствительной жизни. Юридическія явленія въ дѣйствительности столь многочисленны и многообразны, что опредѣлить въ законѣ извѣстныя подробныя правила и нормы, обязательныя и на будущее время, невозможно, не стѣсняя свободнаго развитія дѣйствительныхъ юридическихъ отношеній. Но, къ сожалѣнію, это едва ли не самая слабая часть нашего законодательства. Способность къ обобщеніямъ и общимъ выводамъ предполагаетъ уже извѣстную, болѣе или менѣе высокую, степень юридическаго образованія, чего, конечно, невозможно было требовать отъ составителей свода законовъ, при низкомъ уровнѣ тогда юридическаго образо- *Ст.* **1528 — 1535** (*).

(*) По изданію 1887 г. ст. 1532—1535 показаны замѣненными статьею 1531.

ванія. Поэтому, сводъ законовъ представляетъ отсутствіе какой либо системы и общихъ руководящихъ началъ, такъ что судебная практика, при примѣненіи гражданскихъ законовъ, находится въ большомъ затрудненіи, потому что многія явленія дѣйствительной жизни не могли быть подогнаны подъ обветшалыя нормы свода законовъ. Учрежденіе новыхъ банковъ, желѣзныхъ дорогъ и т. п. имѣло результатомъ своимъ возникновеніе новаго рода цѣнностей, которыя не находятъ себѣ опоры въ тяжелыхъ формахъ оборота по гражданскимъ законамъ. На эту сторону вопроса и должна быть направлена предполагаемая реформа въ гражданскомъ законодательствѣ, и отъ удовлетворительнаго разрѣшенія ея зависитъ и правильное опредѣленіе отдѣльныхъ видовъ обязательствъ.—Не останавливаясь подробно на разсмотрѣніи всѣхъ недостатковъ нашихъ гражданскихъ законовъ въ сферѣ обязательственнаго права, слѣдуетъ указать здѣсь на нѣкоторые изъ нихъ, которые выяснились вполнѣ въ нашей судебной практикѣ: въ государствѣ, подобномъ нашему, гдѣ народъ стоитъ на низкомъ уровнѣ юридическаго образованія, обставленіе разнаго рода обязательствъ и сдѣлокъ излишними формальностями можетъ крайне вредно отразиться на существѣ дѣла. Поэтому, желательно, чтобы заключеніе всякаго рода договоровъ и сдѣлокъ было облегчено и сдѣлалось доступнѣе для массы населенія. Нельзя, приэтомъ, не выразить желанія, чтобы порядокъ укрѣпленія правъ на имущества по обязательствамъ былъ упрощенъ и, по цѣнѣ и по формѣ, сдѣланъ доступнымъ для всего населенія. Въ настоящее время, благодаря излишнимъ формальностямъ, еще болѣе усугубляемымъ въ практикѣ нотаріальныхъ учрежденій, и громадной тратѣ времени и денегъ, заключеніе самыхъ ничтожныхъ сдѣлокъ является рѣшительно невозможнымъ, такъ что напр. совершеніе купчей на покупку одной или нѣсколькихъ десятинъ земли будетъ стоить дороже, чѣмъ стоитъ и самая земля. Поэтому въ практикѣ и замѣчается постоянное уклоненіе отъ совершенія актовъ и сдѣлокъ нотаріальнымъ или крѣпостнымъ порядкомъ, не обращая вниманія па тѣ дурныя послѣдствія, которыя могутъ влечь иногда заключенныя такимъ порядкомъ сдѣлки. Введеніе ипотечной системы въ этомъ случаѣ также составляетъ неотложную необходимость и можетъ удовлетворить давно сознанной потребности дѣйствительной жизни.

№ 774. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, относительно узаконеній, касающихся обязательствъ и договоровъ, слѣдуетъ указать: 1) что нашему законодательству не чуждо дѣленіе обязательствъ на различные роды (648—650, 802, 1428, 1530, 1548, 1558, 1563, 1564, 1568, 1569, 1777, 1784, 1786 и 2096 ст. 1-й ч. X т., 633 и 1996 ст. 2-й ч. XI т.), но оно не устанавливаетъ никакихъ положительныхъ правилъ по этому предмету; 2) что вообще наши узаконенія объ обязательствахъ и договорахъ представляются неполными и узаконенія, изложенныя въ 1097—1311 ст. итал. улож., могли бы служить образцами для нашего законодательства по тому же предмету; 3) наши узаконенія о совершеніи различнаго рода договоровъ и обязательствъ, входящія въ составъ

1-й ч. X т., находятся въ противорѣчіи съ узаконеніями судебныхъ уставовъ (отд. о судебн. доказательствахъ) и съ положеніемъ о нотаріальной части; 4) въ указанныхъ узаконеніяхъ не достаетъ закона, подобнаго тому, какой изложенъ въ 1314 ст. итал. улож., между тѣмъ какъ существованіе такого закона устранило бы много вопросовъ о порядкѣ и формѣ совершенія различнаго рода актовъ и договоровъ; 5) нашими законами не опредѣлено значеніе обмана при заключеніи договора (рѣш. угол. касс. деп. за №№ 1867 г. 164 и 482, 1870 г. 1643, 1871 г. 283 и гражд. касс. деп. 1872 г. 343 и др.); 6) не опредѣлено значеніе ошибки, допущенной въ договорѣ (рѣш. спб. суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1873 г. № 66 и касс. деп. 1872 г. № 341); 7) не указано, можетъ ли быть признанъ обязательнымъ двусторонній договоръ въ томъ случаѣ, когда онъ подписанъ одною стороною (рѣш. орл. окр. суда, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1870 г. 224 и касс. деп. за №№ 1868 г. 363, 1869 г. 1220 и 1343, 1870 г. 1138 и 1178, 1871 г. 126, 191 и 794, 1872 г. 780, 1873 г. 410 и др.); 8) даетъ ли договоръ, составленный въ пользу третьяго лица, этому послѣднему право иска къ лицу, обязавшемуся по этому договору, помимо контрагента, договорившагося въ его пользу (рѣш. москов. окр. суда. помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1866 г. № 109 и 1867 г. № 1); 9) гдѣ должно быть признаваемо мѣсто исполненія договора, когда это исполненіе заключается въ платежѣ извѣстной суммы, если въ самомъ договорѣ ничего по этому предмету не постановлено (рѣш. касс. деп. 1875 г. № 435), и 10) можетъ ли быть уничтоженъ договоръ вслѣдствіе односторонняго отказа отъ своего права той стороны, которая вправѣ что либо требовать по договору, или вслѣдствіе замѣны его новымъ договоромъ.

№ 775. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, хотя 1528 ст. опредѣляетъ, какъ договоръ составляется, что должно служить его предметомъ и какова его цѣль, но все это не можетъ замѣнить собою прямаго опредѣленія договора, какъ соглашенія воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, которое порождаетъ право на чужое дѣйствіе, имѣющее цѣнность въ общежитіи. Различіе между договорами обоюдными и односторонними, возмездными и безвозмездными не проведено. Не указано также, что договоръ бываетъ иногда случайнымъ, когда выгода контрагентовъ или одного изъ нихъ зависитъ отъ невѣрнаго событія (страхованіе, пари). Весьма важно для практиковъ дѣленіе договоровъ на contractus nominati et innominati или на договоры, имѣющіе названіе и опредѣленіе въ законѣ, и на договоры, неимѣющіе такого названія и опредѣленія. Необходимо опредѣлить приэтомъ, что послѣдніе договоры обсуживаются по общимъ опредѣленіямъ законодательства о договорахъ, а не подводятся къ тому или другому, опредѣленному въ законѣ, виду договоровъ, какъ это бываетъ часто въ практикѣ.—Далѣе, въ статьѣ 1529 говорится о недѣйствительности и ничтожности договоровъ; но о правоспособности контрагентовъ, дѣйствительномъ согласіи ихъ на заключеніе договора объ опредѣленной вещи, служащей предметомъ обязательства, ни однимъ словомъ не упоминается. О согласіи, данномъ по ошибкѣ, вы-

нужденномъ насиліемъ или обманомъ, нѣтъ рѣшительно никакихъ опредѣленій. Правда, въ 700, 701 и слѣд. статьяхъ, помѣщенныхъ не въ отдѣлѣ о договорахъ, признается, что всѣ способы пріобрѣтенія правъ тогда только считаются дѣйствительными, когда утверждаются на непринужденномъ произволѣ и согласіи, и что свобода нарушается принужденіемъ и подлогомъ, но это есть лишь общее, весьма недостаточное и неполучившее дальнѣйшаго развитія начало. Въ 1-хъ, объ обманѣ, ошибкѣ вообще, объ ошибкѣ въ смыслѣ закона и въ смыслѣ факта (error juris et facti), равно какъ объ ошибкѣ въ отношеніи заключеннаго договора, лица, съ которымъ заключенъ договоръ, и предмета договора ни однимъ словомъ не упоминается; во 2-хъ, весьма трудно вывести изъ 702 ст., которая говоритъ только о грубомъ насильственномъ принужденіи, понятіе о принужденіи психическомъ; причемъ статья эта ставитъ признаніе недѣйствительнымъ договора въ зависимость отъ разслѣдованія уголовнаго преступленія; а слѣдующія за нею 703 ст. какъ бы ограничиваетъ права участника въ сдѣлкѣ семидневнымъ срокомъ; и въ 3-хъ, неизвѣстно, какого взгляда держится нашъ законъ относительно вліянія принужденія или обмана на дѣйствительность договора: признается ли такой договоръ недѣйствительнымъ или превращается въ обязательство виновной стороны вознаградить обманутую и вынужденную сторону за убытки.—Относительно предмета договора, необходимо замѣтить, что вещь, составляющая предметъ договора, должна быть опредѣлена по крайней мѣрѣ родомъ, и что вещи, несостоящія въ моментъ заключенія договора въ обладаніи контрагента, тѣмъ не менѣе могутъ быть предметомъ договора (поставка). Независимо отъ сего, цитируемая статья много выиграла бы отъ исключенія изъ нея приведенныхъ въ видѣ примѣра случаевъ, когда побудительная причина къ заключенію договора есть достиженіе цѣли, законами воспрещенной, какъ то: расторженіе законнаго супружества, переукрѣпленіе имѣнія съ цѣлью избѣжать кредиторовъ и т. д., потому что, все равно, подобнымъ перечисленіямъ нельзя исчерпать всѣ договоры, имѣющіе незаконныя цѣли. Гораздо важнѣе опредѣлить здѣсь, что договоръ недѣйствительный въ части можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ въ отношеніи другихъ частей его, несостоящихъ въ непосредственной тѣсной и существенной связи, по правилу: utile per inutile non viciatur.

№ **776.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, новое уложеніе должно пополнить тотъ громадный пробѣлъ нашего законодательства, который особенно ощутителенъ въ законахъ о договорѣ. Правоспособность лицъ, вступающихъ въ договоры, ихъ согласіе, обманъ, принужденіе, ошибка, заблужденіе, предметъ, цѣль, срокъ и другія условія, права третьихъ лицъ, способы доказательствъ—въ 1 ч. X т. едва только намѣчены и оставляютъ множество вопросовъ совершенно неразрѣшенными; естественнымъ слѣдствіемъ чего происходитъ та безконечная путаница въ практикѣ, которая такъ наглядно выясняется изъ массы кассаціонныхъ рѣшеній правительствующаго сената. Стоитъ только обратить вниманіе на число разъясненій 409 ст. уст. гражд. суд., чтобы

убѣдиться въ томъ, что, при разрѣшеніи вопросовъ о способѣ доказательствъ, наши судебныя учрежденія не имѣютъ у себя твердой почвы подъ ногами. То же самое можно сказать и о ст. 1528 и 1529 зак. гражд., когда заходитъ вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности договоровъ. Необходимы поэтому ясныя указанія на тѣ существенныя условія, при отсутствіи которыхъ юридическая сдѣлка должна признаться недѣйствительною; важно также имѣть точныя постановленія о послѣдствіяхъ недѣйствительности ихъ, т. е. при какихъ условіяхъ, съ признаніемъ договора недѣйствительнымъ, онъ дѣлается только необязательнымъ и при какихъ безусловно ничтожнымъ и не производящимъ права обратнаго требованія. Не менѣе ощутительно отсутствіе постановленій о полу-договорахъ, которые издавна свойственны нашему народу и совершаются ими постоянно (рѣш. касс. сен. 1870 г. №№ 470, 635, 793, 1384; 1871 г. № 602; 1873 г. № 1261; 1874 г. №№ 76, 203, 579, 781; 1875 г. № 486 и 1876 г. № 484), хотя правительствующимъ сенатомъ и не всегда признаются дѣйствительными и производящими право требованія (рѣш. 1869 г. № 979; 1870 г. №№ 238, 777 и 1751), вслѣдствіе чего въ дѣятельности судебныхъ учрежденій весьма часто встрѣчаются колебанія то въ ту, то въ другую сторону.—Далѣе, не трудно замѣтить, что въ нашемъ обществѣ начинаетъ проявляться стремленіе къ договорамъ, которыми устанавливается вѣчная или пожизненная рента. Общества страхованія капиталистовъ находятъ желающихъ уступать свои капиталы за ежегодныя, пожизненныя пенсіи; частныя кредитныя учрежденія принимаютъ вклады на вѣчныя времена за нѣсколько большій процентъ, чѣмъ обыкновенный. Въ скопинскомъ банкѣ такихъ вкладчиковъ было немало и немало нашлось бы частныхъ лицъ, готовыхъ принять капиталъ или имущество подъ условіемъ платежа ежегодной ренты и съ большей гарантіей для уступающихъ свои имущества, чѣмъ банки, подобные скопинскому, еслибы установленіе ренты между частными лицами было разрѣшено законами. Такое дозволеніе избавило бы многихъ и многихъ отъ совершеннаго раззоренія, слѣдующаго за крахомъ банка. Было бы поэтому желательно: 1) чтобы установленіе ренты было разрѣшено новымъ уложеніемъ и 2) чтобы установлены были правила, опредѣляющія право пріобрѣтателей капиталовъ или имуществъ за ренту и обезпечивающія вѣрное полученіе ренты.

№ 777. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 1528, 1529, 1531, 1536, 1539, 1545, а равно и ст. 569, 570, 571, 2233, 2238, 2239, имѣющія предметомъ: составленіе, исполненіе и прекращеніе договоровъ, существо и пространство правъ, изъ договоровъ возникающихъ, въ виду требованій современной жизни, требуютъ кореннаго пересмотра и измѣненій. А потому, въ измѣненіе существующихъ узаконеній, надлежало бы принять слѣдующія соображенія: 1-е всякій договоръ дѣйствителенъ только тогда, когда онъ составленъ въ совершенно здравомъ умѣ и по добровольному обоюдному согласію сторонъ; въ силу этого, договоры, совершенные въ состояніи умственнаго растройства, хотя бы и временнаго, договоры, заключенные въ состояніи опьяненія, или съ

помощью обмана, неоснованные на сознательномъ и непринужденномъ согласіи сторонъ, признаются недѣйствительными (рѣш. прав. сен. 1869 г. № 235, 1870 г. № 1886, 1872 г. № 343, 1873 г. № 433, 1450, 1877 г. № 209, 1878 г. № 129, 1879 г. № 90 и 387); 2-е всякое неисполненіе договора или обязательства даетъ право требовать обязавшагося къ исполненію этихъ дѣйствій, но безъ всякаго физическаго принужденія, а затѣмъ въ личныхъ дѣйствіяхъ—влечетъ за собою право искать убытки, такъ какъ принужденіе къ личному труду на практикѣ физически невыполнимо (рѣш. прав. сен. 1870 г. № 44, 378, 1874 г. № 880, 1876 г. № 197 и 1877 г. № 116); 3-е неисполненіе договора или обязательства одною стороною даетъ право на соотвѣтственное неисполненіе и другой сторонѣ. Это правило особенно важно въ торговлѣ и при договорахъ о личномъ наймѣ, а, какъ обычай, нерѣдко примѣняется какъ въ жизни, такъ и въ практикѣ волостныхъ судовъ; такъ, при личномъ наймѣ нерѣдко бываютъ случаи, что нанимающійся при договорѣ условливается, чтобы наниматель выдалъ ему условленную сумму на извѣстный срокъ для необходимыхъ жизненныхъ потребностей, между тѣмъ въ выдачѣ въ условленный срокъ денегъ наниматель произвольно отказываетъ и нанявшійся поступаетъ на работу къ другому лицу, въ нарушеніе раньше заключеннаго договора. Требовать въ подобныхъ случаяхъ отъ обязавшагося продолжать исполненіе перваго договора, предъявлять искъ въ судъ и затѣмъ ожидать исполненія судебнаго рѣшенія быть можетъ не одинъ мѣсяцъ, едва ли справедливо. Далѣе, простой, неразвитый и неграмотный народъ не держится формальностей, которыя для него немыслимы, чтобы при всякой покупкѣ и продажѣ движимыхъ имуществъ, или при займѣ незначительной суммы давать и брать письменные документы: дѣла этого рода совершаются обыкновенно словесно, такъ какъ происходятъ большею частью на рынкахъ, ярмаркахъ, базарахъ и въ другихъ спѣшныхъ случаяхъ, гдѣ невозможно пріискивать писцовъ и грамотныхъ свидѣтелей; въ такихъ случаяхъ вѣрятъ на слово, полагаясь на честность одинъ другаго. Принимая во вниманіе, что вытекающіе изъ этихъ словесныхъ договоровъ всѣ споры и иски не только между сельскими обывателями, но и лицами другихъ сословій, въ тѣхъ случаяхъ, когда одна сторона принадлежитъ къ крестьянскому сословію, цѣною до ста рублей, обыкновенно разбираются и разрѣшаются волостными судами по принадлежности, съ другой стороны, что мировой судъ, при отсутствіи письменныхъ доказательствъ въ подобнаго рода искахъ, отказываетъ, чѣмъ часто пользуются болѣе ловкіе проходимцы, эксплоатируя простаковъ,—полезно, даже и необходимо въ спорахъ и искахъ, вытекающихъ изъ словесныхъ договоровъ займа, подряда, продажи и купли движимыхъ имуществъ, допускать свидѣтельскія показанія лицъ хотя бы и неграмотныхъ, но бывшихъ при самой сдѣлкѣ на незначительную сумму, примѣрно до ста рублей.

№ 778. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, желательно было бы возможно болѣе объединить всѣ узаконенія о договорахъ, разбросанныя нынѣ въ X томѣ, и раздѣленіе различныхъ договоровъ по

родамъ свести къ слѣдущимъ тремъ: 1, договоры, относящіеся къ имуществамъ недвижимымъ, 2, договоры, относящіеся къ движимому имуществу, и 3, договоры, относящіеся къ дѣйствіямъ личнымъ.—При разсмотрѣніи 1 раздѣла книги IV, содержащаго общія правила о договорахъ, было обращено особое вниманіе на возможно лучшее достиженіе тѣхъ цѣлей, къ которымъ направлены правила, изложенныя въ 1528 и 1529 ст. т. X ч. 1, и въ силу которыхъ цѣль договора должна быть непротивна законамъ, благочинію и общественному порядку, а также самые договоры не должны клониться къ цѣли, законами запрещенной.—Въ собраніи суда высказано, что желательно сохраненіе 1529 ст., придавъ ей болѣе общій характеръ, съ тѣмъ, чтобы опредѣленіе случаевъ, когда указанное въ ней правило должно имѣть примѣненіе, было предоставлено суду, причемъ необходимо, въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ, установить правила, которыя облегчили бы суду ея примѣненіе; было обращено приэтомъ вниманіе на то, что при нынѣ дѣйствующихъ законахъ судъ часто бываетъ лишенъ возможности уничтожать такіе договоры, которые заключены несомнѣнно въ ущербъ третьимъ лицамъ, въ этихъ договорахъ неучаствовавшимъ; что затрудненія въ уничтоженіи этихъ договоровъ порождаютъ на практикѣ весьма вредныя послѣдствія. Указано было, что наиболѣе распространенными договорами такого рода являются договоры объ арендѣ заложенныхъ имѣній; залогодержатель часто бываетъ лишенъ возможности, въ теченіи долгаго времени, пользоваться доходами съ имѣнія, пріобрѣтеннаго имъ за долгъ по закладной, потому только, что залогодатель, уже послѣ отдачи имѣнія въ залогъ, отдалъ его въ аренду на продолжительный срокъ за ничтожную арендную плату или съ полученіемъ впередъ за нѣсколько лѣтъ арендной платы; иски объ уничтоженіи такихъ договоровъ, по 1529 ст., бываютъ соединены съ большими затрудненіями и затратою времени; а распространившееся совершеніе такихъ договоровъ на столько часто, что отражается самымъ вреднымъ образомъ на кредитѣ: даже сдѣлки, обезпеченныя залогомъ недвижимаго имѣнія, становятся рискованными. Въ виду изложенныхъ соображеній и желанія одинаково обезпечить интересы собственника имѣнія, арендатора и залогодержателя, признано необходимымъ установить слѣдующія правила совершенія арендныхъ договоровъ на заложенныя имѣнія: для пріобрѣтателя заложеннаго имѣнія договоры, лежащіе на имѣніи и заключенные послѣ совершенія закладной, обязательны только въ томъ случаѣ, если они совершены крѣпостнымъ порядкомъ, то есть утверждены старшимъ нотаріусомъ. 2. Заложенное имѣніе можетъ быть отдано въ аренду лишь до срока уплаты по закладной; при совершеніи же договора на срокъ, превышающій срокъ закладной, требуется согласіе залодержателя на такое совершеніе. Установленіемъ такихъ правилъ будетъ достигнута цѣль обезпеченія всѣхъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ: арендаторъ, заключая договоръ на долгій срокъ и значительную сумму, предпочтетъ совершить его крѣпостнымъ порядкомъ, при которомъ возможно будетъ опредѣлить, заложено ли имѣніе или же свободно отъ залога; залогодержатель будетъ обезпеченъ въ томъ отношеніи, что безъ его согласія не совершится договоръ, обезцѣнивающій

имѣніе, въ случаѣ совершенія его на продолжительный срокъ; пріобрѣтатель имѣнія будетъ знать съ точностію, что имъ пріобрѣтается. Правила эти не будутъ стѣснительны потому, что если контрагенты хорошо знаютъ другъ друга и лица, желающія совершить арендный договоръ на имѣніе, увѣрены, что имѣніе это свободно отъ залога, то они совершенно свободны совершить дороворъ, хотя бы домашнимъ порядкомъ.

№ 779. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, самое большое число гражданскихъ дѣлъ, производящихся въ судахъ, относится къ искамъ, возникающимъ изъ нарушенія договорныхъ отношеній; между тѣмъ общая часть законодательства «о обязательствахъ по договорамъ» представляется не только несоотвѣтствующею системѣ, выработанной наукою, но и въ примѣненіи къ практикѣ она не удовлетворяетъ существеннымъ условіямъ жизни. Болѣе выдающіеся недостатки законодательства въ его практическомъ примѣненіи слѣдующіе: вмѣстѣ съ быстротою и безпощадностію взысканій, производимыхъ по судебнымъ уставамъ, народилась въ практикѣ масса сдѣлокъ, имѣющихъ цѣлью подложное переукрѣпленіе имущества во избѣжаніе платежа долговъ. Появились сдѣлки двухъ родовъ, имѣющія своимъ предметомъ или полное переукрѣпленіе движимаго и недвижимаго имѣнія супругу или ближайшему родственнику, или отдачу въ арендное содержаніе недвижимаго имѣнія такому же лицу на продолжительный срокъ за баснословно ничтожную цѣну и съ присовокупленіемъ такихъ условій, которыя ставятъ владѣльца въ зависимость отъ арендатора. Нотаріальныя учрежденія оказались удобными для совершенія такихъ сдѣлокъ, а 1099 ст. уст. гражд. суд. закрѣпила сдѣлки дальновидныхъ должниковъ. И вотъ портфели наполнились исполнительными листами, неимѣющими никакой цѣнности, а должники успокоились, ставъ въ болѣе выгодное положеніе, нежели въ какомъ они были при взысканіяхъ, производимыхъ по правиламъ X т. ч. 2. Почти никогда непримѣнявшаяся въ прежней судебной практикѣ 1529 ст. пошла въ ходъ, и судъ сталъ, такъ сказать, между двухъ огней, между 1529 ст. X т. и 1099 и 1100 ст. уст. гражд. суд., т. е. между внѣшнимъ документальнымъ соблюденіемъ законныхъ формъ и явно просвѣчивающеюся наглою мошенническою сдѣлкою. Послѣ нѣкотораго колебанія, судъ вышелъ изъ заколдованнаго круга и началъ громить безпощадно подобныя сдѣлки; но, сослуживъ такимъ образомъ отчасти службу обществу, зла однако не искоренилъ. Очевидно, притономъ ему служитъ отсутствіе согласованія законовъ матеріальнаго права съ законами судопроизводства.— Далѣе, наше законодательство требуетъ безусловнаго исполненія договора и прекращеніе онаго до срока ставитъ въ зависимость лишь отъ взаимнаго согласія сторонъ. Но практика даетъ такой примѣръ: владѣлецъ отдалъ имѣніе въ арендное содержаніе на 12 лѣтъ; проходитъ 6 лѣтъ; арендаторъ не платитъ арендныхъ денегъ, а выгодами имѣнія пользуется; владѣлецъ ежегодно предъявляетъ иски къ арендатору о присужденіи арендныхъ платежей; судъ присуждаетъ; но удовлетвореніе владѣлецъ получаетъ отъ

продажи движимости, находящейся въ имѣніи, и, слѣдовательно, самому ему принадлежащей. Къ послѣднему году, конечно, имѣніе будетъ окончательно раззорено; но развѣ такое насильственное положеніе договорившихся сторонъ естественно?—Точно также законодательство не устанавливаетъ зависимости исполненія договора одною стороною отъ выполненія принятой на себя обязанности другою стороною. Такъ, напр. одна сторона обязалась уплатить къ назначенному числу условленную сумму за дрова, доставку которыхъ другая сторона обязалась начать мѣсяцемъ позднѣе. Если деньги не уплачены, должна ли другая сторона доставить дрова и производить взысканіе денегъ? Не слѣдуетъ ли счесть договоръ неосуществленнымъ по винѣ той стороны, на которой лежала обязанность выполнить главное условіе договора? Подобныхъ примѣровъ очень много въ судебной практикѣ. Достаточно просмотрѣть рѣшенія прав. сената, чтобы убѣдиться, что практика выработала такія положенія, которыя должны бы лежать въ основаніи законодательства.

№ 780. По замѣчанію товарища предсѣдателя Астраханской соединенной палаты Горчакова, въ астраханской губерніи, какъ промышленной и торговой мѣстности, большинство возбуждаемыхъ въ судебныхъ мѣстахъ дѣлъ относится къ правонарушеніямъ договорныхъ отношеній въ разнообразныхъ ихъ видахъ, но по преимуществу — по договорамъ личнаго найма: по рыболовству, соледобыванію, доставки мѣстнаго производства. При обсужденіи этихъ дѣлъ судъ, безъ сомнѣнія, руководится 1539 и 570 ст. т. X ч. 1. Особенныя мѣстныя условія астраханской губерніи заставляютъ судъ, въ разрѣшеніе и уясненіе существа дѣла, его, такъ сказать, сути, обращаться къ разъясненію особыхъ мѣстныхъ условій, допросу свидѣтелей, показанія которыхъ должны бы, казалось, вліять на исходъ дѣлъ. Но, руководясь при рѣшеніяхъ большею частію указаніями, разъясненіями прав. сената касс. деп., не всегда приходится суду давать значеніе показаніямъ свидѣтеля, хотя стороны именно и основываютъ на нихъ свои убѣдительные доводы. Извѣстно, что сенатскою практикою выработанъ тотъ выводъ, укрѣпляемый ссылкою на законъ, что въ письменныхъ договорахъ доказательствомъ ихъ исполненія могутъ служить только такіе же документы Но такое требованіе, въ примѣненіи къ договорамъ, заключаемымъ съ калмыками, киргизами и другимъ приходящимъ безграмотнымъ людомъ, не всегда гарантируетъ справедливыя претензіи послѣднихъ. Почему, желательно было бы установить правило, что доказательствомъ исполненія договоровъ личнаго найма, поставки товаровъ и вытекающихъ изъ нихъ долговыхъ обязательствъ могутъ служить показанія свидѣтелей, по усмотрѣнію суда, что допускалось нерѣдко практикою сената до судебныхъ установленій 20 ноября.—Нельзя также не обратить вниманія на то, что, по толкованію сената 570 ст., нарушеніе одною изъ сторонъ заключеннаго договора не уничтожаетъ его силы для потерпѣвшей стороны, и лишь даетъ ей право отыскивать происшедшіе отъ того убытки. Примѣненіемъ въ практикѣ судовъ такого законоположенія, по-

рождая разныя недоразумѣнія, нисколько не достигается справедливости—цѣли каждаго суда. Право отыскивать убытки, какъ извѣстно, рѣдко приводитъ къ какому нибудь вознагражденію потерпѣвшей стороны, а только, за нарушеніемъ одною стороною договора, другая сторона ставится въ такое незавидное, тяжелое положеніе, что для нея дальнѣйшее продолженіе существованія этого договора, если въ немъ не выговорено условіе о прекращеніи его въ силу нарушенія, не составляетъ никакой выгоды, цѣли, а одни невознаградимые убытки. Поэтому, было бы вполнѣ справедливымъ 570 ст. т. X ч. 1 дополнить правиломъ, что «при нарушеніи стороною котораго либо изъ существенныхъ условій договора», послѣдній, по ходатайству потерпѣвшей стороны, можетъ быть признанъ прекращеннымъ. Тогда стороны, если признаютъ выгоднымъ для себя, могутъ, войдя въ новое соглашеніе, заключить обновленный договоръ. Примѣромъ практическаго неудобства примѣненія 570 ст. т. X ч. 1 можетъ служить дѣло Малиссона съ астраханскимъ городскимъ обществомъ (см. № 811).

№ 781. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, такъ какъ 1528—1535 статьи опредѣляютъ лишь порядокъ составленія и совершенія договоровъ и не объемлютъ собою всѣхъ возможныхъ сдѣлокъ, то желательно бы было опредѣленіе въ законѣ того положенія, что обязательства по какому либо акту или договору сверхъ поименованныхъ имѣютъ дѣйствительную силу и могутъ быть принимаемы судомъ за основаніе для разрѣшенія возникающихъ споровъ.

№ 782. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, при общемъ правилѣ, выраженномъ въ законѣ, что договоры заключаются по взаимному согласію договаривающихся лицъ, нѣтъ никакой причины стѣснять воли контрагентовъ излишнею регламентаціею, тѣмъ болѣе, что при возникающихъ спорахъ каждый договоръ разсматривается судомъ для разъясненія настоящаго его смысла и значенія; но между тѣмъ на практикѣ встрѣчаются случаи, когда оказывается недостатокъ въ общихъ правилахъ; къ такимъ случаямъ принадлежатъ слѣдующіе: владѣлецъ дома, отданнаго въ наймы, желаетъ, отъ времени до времени, наблюдать за тѣмъ, чтобы наниматель содержалъ домъ въ порядкѣ и не доводилъ до раззоренія. Въ отданномъ въ аренду имѣніи правильно заведенный садъ, лѣсонасажденія, оранжереи, наполненныя растеніями; для осмотра всего этого хозяинъ желаетъ имѣть доступъ во время продолженія аренды. Въ контрактахъ же есть только постановленія, чтобы наниматели въ исправности содержали нанятыя имущества; но ничего не сказано объ осмотрѣ хозяиномъ состоянія имущества во время найма. Нелишнимъ было бы общее правило, которымъ опредѣлялись бы права собственниковъ относительно осмотра имуществъ во время содержанія ихъ въ наймѣ; эти правила ставили бы извѣстный предѣлъ власти собственниковъ во время аренды и давали бы возможность своевременно предупреждать раззорительныя дѣйствія нанимателей.—Точно также необходимо регулировать точно установленными

въ законѣ правилами права залогодержателей наблюдать и слѣдить для того, чтобы своевременно предупредить уменьшеніе цѣнности заложеннаго имущества, а иногда и совершенное истребленіе.

№ 783. По замѣчанію землевладѣльца херсонской губ. Ломаковскаго, законы о договорахъ такъ неясны, что служатъ причиною къ постановленію не только низшими, но и высшими инстанціями разнорѣчивыхъ рѣшеній. Такъ, договоръ о продажѣ лѣса на срубъ въ теченіи сорока лѣтъ изъ заложеннаго въ казнѣ имѣнія, съ полученіемъ всей покупной цѣны впередъ, гражданская палата и межевой департаментъ сената признали обязательнымъ для новаго собственника имѣнія, пріобрѣтеннаго имъ съ публичныхъ торговъ; между тѣмъ по практикѣ с.-петербургской судебной палаты (рѣш. 1868 г. № 176) и гражд. касс. деп. (рѣш. 1870 г. № 482) подобные договоры таковыми не признаются.—Въ виду печальныхъ послѣдствій признанія такихъ договоровъ дѣйствительными, было бы желательно, чтобы дѣла подобнаго рода разбирались судомъ присяжныхъ.

№ 784. По замѣчанію Алатырскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ его возникалъ слѣдующій, неимѣщій въ законѣ прямаго отвѣта, случай: можетъ ли служить основаніемъ иска добровольная уплата долга за другое лицо? Мировой съѣздъ разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно, руководствуясь тѣмъ, что добровольною уплатою долга за другое лицо не устанавливается никакихъ обязательныхъ отношеній между уплатившимъ и лицомъ, за которое произведена уплата.

№ 785. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Делюсто, одинъ изъ главныхъ и существенныхъ пробѣловъ нашего законодательства—отсутствіе инвентарей и ипотечной системы, вслѣдствіе чего на практикѣ являются безконечныя фиктивныя сдѣлки съ цѣлью сокрытія имущества. *Ст.* **1529.** Не желая платить долговъ, владѣлецъ выдаетъ фиктивные векселя, по которымъ имѣніе продается съ публичнаго торга, и изъ вырученныхъ денегъ отъ продажи настоящіе кредиторы получаютъ ничтожныя крохи. Такой способъ переукрѣпленія подрываетъ кредитъ, вселяетъ недовѣріе и уничтожаетъ ту нравственную силу, безъ которой общество не можетъ проявлять своей свободной воли, находясь подъ давленіемъ безнравственныхъ уловокъ всякаго рода эксплоататоровъ, ищущихъ наживы во что бы ни стало. Представленіе о томъ, что личность и имущественная дѣятельность должника, пока не наступилъ срокъ обязательства и онъ не оказался неисправнымъ, находится внѣ всякаго вліянія кредитора, есть низкая ступень развитія права и слѣдовательно низкій уровень юридико-экономическаго развитія общества. Чѣмъ выше этотъ уровень, тѣмъ сильнѣе убѣжденіе, что каждый можетъ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ лишь на столько, на сколько этимъ не нарушаются интересы другихъ лицъ вообще, въ томъ числѣ и кредиторовъ. Однимъ изъ воплощеній этой идеи служитъ въ римскомъ правѣ actio Pauliana, т. е. право креди-

тора оспаривать всѣ тѣ юридическія и отчасти хозяйственныя дѣйствія должника, которыя направлены къ тому, чтобъ ослабить свою способность платежа и тѣмъ нанести вредъ кредитору. У насъ еще очень сильно старинное представленіе о неограниченной свободѣ должниковъ въ распоряженіи имуществомъ. Поэтому, если неопредѣленность закона и возможно толковать въ пользу кредитнаго оборота, то практика обнаруживаетъ рѣшительную склонность толковать всѣ спорные вопросы въ пользу должника. Кажущееся противорѣчіе между болѣе широкимъ принципомъ матеріальнаго права (п. 2 ст. 1529) и болѣе ограничивающими правилами уст. гражд. суд. разрѣшается практикой почти всегда въ пользу послѣднихъ правилъ, т. е. въ интересахъ должника. Поэтому, введеніе ипотечной системы требуетъ болѣе широкаго развитія actio Pauliana на нашей почвѣ. Развитіе это возможно только законодательнымъ путемъ, такъ какъ, безъ болѣе надежной опоры въ самомъ законѣ, практика наша слишкомъ склонна ограничивать права кредитора на вмѣшательство въ имущественную сферу должника.

№ **786.** По замѣчанію члена Старопольскаго окружнаго суда Раевскаго-Буданова, самое вопіющее зло, подтачивающее гражданскую жизнь и подрывающее въ корнѣ всякій кредитъ, это—повсемѣстное переукрѣпленіе имѣній для избѣжанія платежа долговъ. Ипотечная система—это давно ожидаемый цѣлитель этого зла; но пока эта система будетъ введена, нужно подумать надъ тѣмъ, чтобы, если не положить конецъ этому злу, то по крайней мѣрѣ ослабить разрушительное дѣйствіе онаго. Обыкновенно, для избѣжанія платежа долговъ, переукрѣпляются имѣнія и выдаются векселя и др. заемныя обязательства безденежныя и задними числами, съ цѣлію, по продажѣ оставшагося имущества, получить извѣстную часть по распредѣленіи денегъ. Для предотвращенія этого, слѣдовало бы издать слѣдующія узаконенія: векселя, заемныя и всякія другія обязательства необходимо являть къ засвидѣтельствованію, подъ страхомъ ихъ недѣйствительности, въ случаяхъ, указанныхъ выше, т. е. когда обнаружится неспособность лица къ платежу долговъ; явка этихъ актовъ должна быть производима какъ нотаріусами, такъ и полицейскими властями, съ обязанностью ихъ увѣдомлять о совершеніи сихъ сдѣлокъ, по мѣсту жительства должника, старшаго нотаріуса, и сему послѣднему вмѣнить въ обязанность совершеніе крѣпостныхъ актовъ по продажѣ имѣній должника съ согласія его кредиторовъ; младшіе нотаріусы совершаютъ тѣ же акты по полученіи справокъ отъ старшаго нотаріуса о долгахъ; кредиторы по явкѣ актовъ имѣютъ право требовать увѣдомить о состоявшемся актѣ старшаго нотаріуса и по своему желанію и другого, т. е. кромѣ того, гдѣ должникъ имѣетъ мѣсто жительства. Правда, этотъ способъ не можетъ считаться совершеннымъ, но и при такомъ способѣ кредиторъ могъ бы быть обезпеченъ при его желаніи достаточно; такъ, имѣя обязательство, кредиторъ, получивъ свѣдѣнія о намѣреніи должника переукрѣпить имѣніе, къ покупщику лишь съ того момента, когда имъ будутъ уплачены всѣ

имѣетъ возможность своевременнымъ увѣдомленіемъ лицъ, совершающихъ сдѣлки, предупредить это переукрѣпленіе.

№ **787.** По замѣчанію члена Ставропольскаго окружнаго суда Рудановскаго, всѣмъ извѣстно, какія препятствія ставятъ должники своимъ личнымъ кредиторамъ, чтобы уклониться отъ платежа долговъ. Какъ только состоялось рѣшеніе о взысканіи съ заемщика по долговому обязательству и заимодавецъ получитъ исполнительный листъ, все имущество его должника оказывается уже принадлежащимъ другому лицу по особому акту, засвидѣтельствованному у нотаріуса. Доказать, что сдѣлка заемщика съ пріобрѣтателемъ имущества есть фиктивная, для кредитора трудъ немаловажный и въ результатѣ онъ не получаетъ большей частью по своей претензіи, признанной судомъ правильной, почти никакого удовлетворенія.— Въ статьѣ «О значеніи предварительнаго обезпеченія исковъ», напечатанной въ № 263 «Судебнаго Вѣстника» за 1873 г., приведены два случая изъ закавказской судебной практики, гдѣ недобросовѣстность отвѣтчиковъ достигла, съ цѣлью эксплоатаціи кредиторовъ, высшей степени наглости. Здѣсь слѣдуетъ привести одинъ изъ нихъ, наиболѣе выдающійся. Нѣкто П занялъ довольно состоятельному сосѣду своему Б нѣсколько тысячъ рублей по двумъ заемнымъ обязательствамъ на разные сроки. Вскорѣ Б умираетъ. По наступленіи срока платежа первому обязательству, П предъявилъ искъ къ сыновьямъ умершаго, какъ его наслѣдникамъ, и, согласно его просьбѣ, на все недвижимое имущество должниковъ наложено было запрещеніе. Вслѣдствіе апелляцій отвѣтчиковъ, дѣло отослано было во вторую судебную инстанцію, гдѣ и пролежало безъ разсмотрѣнія довольно продолжительное время. Между тѣмъ наслѣдники Б выдали на себя своимъ женамъ и другимъ близкимъ родственникамъ множество краткосрочныхъ долговыхъ обязательствъ, которыя и представлены были по просрочкѣ ко взысканію. Получивъ исполнительные листы, новые кредиторы сыновей Б указали, для пополненія своихъ претензій, на недвижимое имущество отвѣтчиковъ, на которое предъ тѣмъ наложено уже было запрещеніе по претензіи П. Имѣніе это было описано и назначено въ публичную продажу. Узнавъ объ этомъ, П просилъ о пріостановленіи торговъ на имѣніе наслѣдниковъ Б, которымъ, по судебному опредѣленію, обезпеченъ собственный его искъ, еще неразрѣшенный окончательно апелляціонной инстанціей; но просьба эта не уважена на томъ основаніи, что выставленная П причина не служитъ законнымъ препятствіемъ къ производству торга и полученію удовлетворенія, хотя бы и изъ имущества, на которое наложено запрещеніе тѣми изъ кредиторовъ наслѣдниковъ Б, которые предъявили исполнительные листы. Затѣмъ описанное имѣніе было продано и по прежнему осталось въ распоряженіи отвѣтчиковъ, а П не получилъ уплаты долга ни по указанной выше претензіи, ни по тому обязательству, срокъ которому наступалъ въ слѣдующемъ затѣмъ году, тѣмъ болѣе, что другого какого либо имущества у наслѣдниковъ Б, изъ котораго возможно было бы произвесть взысканіе, болѣе не оказалось. Изъ описаннаго случая возникаютъ само собою вопросы, настоятельно

требующіе разрѣшенія: 1) въ чемъ заключается цѣль обезпеченія иска и имѣютъ ли кредиторы, необезпечившіе своихъ претензій, право получить удовлетвореніе изъ имущества должника безъ участія кредитора, обезпечившаго свой искъ этимъ имуществомъ, и 2) можетъ ли быть продано съ публичныхъ торговъ имѣніе должника, на удовлетвореніе разныхъ исковъ, до полученія исполнительнаго листа изъ суда, разсматривающаго дѣло по существу, кредиторомъ, обезпечившимъ свою претензію имѣніемъ, описаннымъ и предназначеннымъ къ продажѣ, или же до отказа этому кредитору въ искѣ и снятія судомъ съ означеннаго имѣнія запрещенія.—Законъ, установляя обезпеченіе иска, имѣлъ въ виду, какъ видно изъ мотивовъ, приведенныхъ подъ ст. 590, 591 и 600 уст. гражд. суд. изд. госуд. канц., практическую возможность обезпечить истцу средства къ удовлетворенію его претензіи до исхода процесса. При залогѣ имущества заемщикъ добровольно обезпечиваетъ заимодавца въ исправности платежа долга, а при понудительномъ взысканіи самъ органъ правительства—судъ примаетъ мѣры къ обезпеченію иска по просьбѣ истца. И въ томъ и въ другомъ случаѣ налагается запрещеніе на данное имущество, и въ томъ и другомъ разѣ цѣль одна—обезпечить кредитъ отъ недобросовѣстныхъ и всякихъ иныхъ случайныхъ дѣйствій должника и посягательства на запрещенное имущество со стороны другихъ лицъ, изъ личныхъ только ихъ интересовъ. Если же цѣль одна, то средства и исполненіе, ведущія къ достиженію той цѣли, также должны быть между собою однородныя, именно: они должны вести къ тому конечному результату, чтобы кредиторъ, обезпечившій исковыя свои требованія, имѣлъ возможность получить изъ имущества должника удовлетвореніе вполнѣ или отчасти. На сколько претензіи, обезпеченныя закладомъ выше и преимущественнѣе претензій, основанныхъ на другихъ разнаго рода документахъ, на столько иски, обезпеченные вообще имѣніемъ должника чрезъ запрещеніе, должны имѣть преимущество, по крайней мѣрѣ, до момента удовлетворенія предъ прочими исками, ничѣмъ необезпеченными, потому что значеніе обезпеченія и запрещенія по законамъ гражданскимъ во всѣхъ случаяхъ одинаково. По этимъ и нѣкоторымъ другимъ соображеніямъ, приведеннымъ въ упомянутой статьѣ, повторять которыя здѣсь излишне, слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что пока искъ лица, обезпечившаго свою претензію наложеніемъ запрещенія на недвижимое имущество должника, не будетъ окончательно разсмотрѣнъ гражданскимъ судомъ, имущество это не можетъ быть продано съ публичныхъ торговъ по претензіи другихъ кредиторовъ, претензій своихъ тѣмъ же имуществомъ необезпечившихъ, и что, слѣдовательно, позднѣйшіе кредиторы не имѣютъ права получить удовлетворенія изъ имущества должника, на которое наложено запрещеніе первымъ кредиторомъ, безъ участія этого послѣдняго. При этомъ, въ огражденіе интересовъ кредиторовъ, необходимо принять еще слѣдующія мѣры: 1) такъ какъ изъ приведеннаго случая оказывается, что еще до истеченія срока долговыхъ обязательствъ заемщикъ, во избѣжаніе платежа долговъ, можетъ все свое имущество тѣмъ или другимъ способомъ растратить или умышленно перевести на другое имя, то справедливость

требуетъ дозволить кредитору, при доказанности съ его стороны стремленія должника къ умышленному переукрѣпленію своего имущества, чрезъ что онъ легко можетъ впасть въ несостоятельность къ платежу долговъ въ будущемъ времени,—искать съ должника уплаты долга и до срока займа, обозначеннаго въ заемномъ обязательствѣ; 2) дать самое широкое примѣненіе 2 п. 1529 ст. X т. ч. 1, въ случаѣ явнаго переукрѣпленія должникомъ своего имущества, дабы избѣжать этимъ способомъ платежа долговъ, и 3) поставить гражданскимъ судамъ въ обязанность, не ограничиваясь уничтоженіемъ фиктивныхъ сдѣлокъ, давать затѣмъ дѣлу направленіе на основаніи 8 ст. уст. гражд. судопр. для возбужденія противъ виновныхъ въ совершеніи такихъ сдѣлокъ уголовнаго преслѣдованія по 1166 ст. улож. о наказ., какъ это требуется и статьей 1031 т. X ч. 2.— До изданія уставовъ 1864 г., ст. 1529 п. 2 и ст. 1031, какъ исходящія изъ одного источника и основанныя на одной и той же 105 статьѣ банкротскаго устава 1800 года (перв. пол. собр. зак. ст. 19692), примѣнялись гражданскими судами совокупно, и этой законной карой неблаговиднымъ сдѣлкамъ должниковъ ставилась чувствительная препона. Къ несчастью, позднѣйшіе суды, не исключая правительст. сената (рѣш. 1869 г. № 289), обстоятельству этому не придавали особаго значенія, что составляетъ значительный пробѣлъ въ отправленіи правосудія.

№ 788. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы выяснить, что перечисленные въ пяти пунктахъ 1529 ст. случаи являются въ видѣ примѣра, но что въ каждомъ данномъ дѣлѣ отъ суда зависитъ признать ничтожность договора при обнаруженіи въ немъ соглашеній или цѣлей, противорѣчащихъ положительнымъ требованіямъ закона (рѣш. касс. сен. 1867 г. № 70; 1870 г. № 1671; 1872 г. №№ 1181, 1209 и 1216; 1873 г. № 213; 1876 г. № 342; 1878 г. № 129; 1881 г. № 158).

№ 789. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, въ практикѣ суда часто встрѣчаются такіе договоры, которые, будучи обставлены вполнѣ законно, имѣютъ своею цѣлью удержаніе имущества, обремененнаго долгами, въ рукахъ родственниковъ ихъ владѣльцевъ путемъ долгосрочной дешевой аренды, и такимъ образомъ уменьшаютъ на торгахъ число покупателей или даже и вовсе ихъ устраняютъ.

№ 790. По замѣчанію Наровчатскаго мироваго съѣзда, бываютъ случаи, когда мужья, во избѣжаніи платежа долговъ, переукрѣпляютъ свои недвижимыя имѣнія на своихъ женъ и другихъ ближайшихъ родственниковъ, вслѣдствіе чего долги остаются неоплатными.—Во избѣжаніе сего, было бы желательно, что въ случаѣ, если долгъ образовался ранѣе отчужденія имѣнія и при предъявленіи взысканія должникъ будетъ отзываться несостоятельностью, взысканіе обращать на отчужденную недвижимость, но не иначе, какъ по предъявленіи объ этомъ особой просьбы и по разсмотрѣніи ея съ надлежащими доказательствами надлежащимъ судомъ.

№ 791. По замѣчанію предсѣдателя Котельничскаго мироваго съѣзда Русанова, съ отмѣною закона о личномъ задержаніи за долги, весьма часто встрѣчаются случаи, что должникъ, видя наступающій срокъ платежа долговъ, переводитъ все свое имущество на другое лицо и тѣмъ избавляются отъ платежа долга.—Поэтому слѣдовало бы постановить, что всякая передача имущества признается недѣйствительною, если во время ея существовала на передавшемъ имущество долгъ другому лицу, хотя бы и необезпеченный тѣмъ имуществомъ, а другаго имущества, на покрытіе долга, у должника не осталось.

№ 792. По замѣчанію Вышневолоцкаго мироваго съѣзда, судебная практика представляетъ множество примѣровъ укрывательствъ должниками своего имущества, что достигается обыкновенно переводомъ его на имя другого лица, являющимся (переводомъ) возможнымъ по случаю недостаточности указанныхъ въ законѣ мѣръ къ обезпеченію присуждаемыхъ взысканій.

Ст. **1530.** **№ 793.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, на основаніи 1530 ст., договаривающимся сторонамъ оставляется на волю включать въ договоръ всякія условія; законамъ непротивныя, какъ то: условія о срокѣ, о платежѣ, о неустойкѣ и т. д. Но срокъ не есть условіе; срокъ—это опредѣленный моментъ времени, съ которымъ связано осуществленіе права; условіе, напротивъ, неопредѣленное, будущее, неизвѣстное участникамъ договора событіе, въ зависимости отъ котораго находится существованіе сдѣлки. Различіе между срокомъ и условіемъ имѣетъ практическое значеніе въ отношеніи пріобрѣтенія правъ въ срочныхъ и условныхъ сдѣлкахъ.—Кромѣ того, мы не имѣетъ понятія о такъ называемомъ отлагательномъ и прекратительномъ условіи. О вліяніи этихъ условій на судьбу обязательства, о взаимныхъ отношеніяхъ участниковъ сдѣлки, совершенной подъ суспензивнымъ условіемъ къ предмету ожидаемаго исполненія, также нѣтъ никакихъ указаній. Вещь, составляющая предметъ обязательства съ отлагательнымъ условіемъ, можетъ погибнуть или потерять въ своей цѣнности прежде осуществленія условія, или по винѣ, или безъ вины должника; но каковы должны быть правомѣрныя послѣдствія этихъ событій, законъ умалчиваетъ. Особенное значеніе въ обоюдныхъ договорахъ имѣетъ прекратительное условіе. Обыкновенно признается, что сторона, неисполнившая своего обязательства, которое, конечно, по существу отношенія, должно быть исполнено прежде, не можетъ обвинять въ неисполненіи другую сторону; что неисполненіе договора одной стороной даетъ право другой потребовать уничтоженія его или судебнымъ порядкомъ или непосредственно. У насъ же договоръ можетъ быть уничтоженъ только по взаимному согласію сторонъ или по уступкѣ правъ (1545, 1547 ст.). Въ этомъ отношеніи ясныя указанія мы видимъ въ иностранныхъ кодексахъ (итал. 1165, франц. 1184).—Что касается срока, то, кромѣ одного названія, въ сводѣ нѣтъ никакихъ опредѣленій, ни о значеніи срочнаго обязательства, ни о самыхъ способахъ опредѣленія срока (dies certus, incertus quando, an et quando). Особенно важно установить, что въ слу-

чаѣ опредѣленія срока событіемъ, о которомъ неизвѣстно: наступитъ ли оно когда либо, обязательство должно сказаться не срочнымъ, а условнымъ. Не менѣе важно опредѣлить, что обязательство становится открытымъ для взысканія со времени признанія должника несостоятельнымъ.—Далѣе, постановленія свода о задаткѣ разбросаны въ разныхъ мѣстахъ (1685, 1689, 1494, 1495 ст.). Извѣстно, что задатокъ есть также одна изъ формъ обезпеченія обязательства и представляется въ двухъ видахъ: Angeld и Reugeld. Первый дается въ счетъ условленной цѣны, какъ часть предстоящаго по договору имущества въ зачетъ: второй—съ характеромъ неустойки выдается въ томъ предположеніи, что стороны могутъ свободно отказаться отъ исполненія договора, но лишь съ потерею или возращеніемъ задатка. Какая изъ этихъ формъ задатка существуетъ у насъ, рѣшить довольно трудно. Однакожъ изъ содержанія 1681 ст. и закона 1877 г. (собр. узак. № 119) усматривается, что въ запродажной записи и задаточной роспискѣ— законъ предполагаетъ задатокъ съ характеромъ Reugeld, ибо къ совершенію купчей крѣпости принудить нельзя, и, слѣдовательно, задатокъ есть обезпечечіе неисполненія въ срокъ. Но въ договорахъ продажи движимаго имущезначеніе даннаго задатка темно. Правительствvющій сенатъ разъяснилъ, что когда въ договорѣ нѣтъ ближайшаго поясненія о свойствѣ задатка, то покупатель, отказавшійся отъ пріобрѣтенія въ собственность запроданнаго имущества, лишается задатка въ пользу продавца (1867 г. № 72). Между тѣмъ, на основаніи 1513 ст., если продавецъ взялъ отъ покупщика задатокъ, а потомъ проданныхъ вещей отдавать не будетъ, то къ отдачѣ присуждается судомъ. Здѣсь о возвращеніи задатка ни слова не говорится. Положимъ 1513 ст. предусматриваетъ случай противоположной тому, который обсуждался въ рѣшеній 1867 г. № 72, но сущность дѣла отъ этого, очевидно, не измѣняется. По итальянскому кодексу (ст. 1217) все, выданное впередъ при заключеніи договора, считается, если не выражено въ противномъ смыслѣ воли контрагентовъ, обезпеченіемъ вознагражденія убытковъ, на случай неисполненія условія, и называется задаткомъ; причемъ если сторона, ненарушившая обязательства, не предпочитаетъ требовать удовлетворенія условія, то она можетъ удержать полученный задатокъ или требовать вдвойнѣ ею выданный.То же самое постановляетъ cod civil (1590 ст.); задатокъ въ смыслѣ Reugeld существуетъ въ прусскомъ уложеніи.

№ 794. По замѣчанію Екатеринославскаго окружнаго суда, обычай нашего народа подкрѣплять всѣ совершаемыя имъ сдѣлки задаткомъ практикуется съ весьма давняго времени и положительно повсемѣстно: у насъ нѣтъ ни одной сдѣлки, ни одного договора, не подкрѣпленныхъ задаткомъ; и поэтому въ судебной практикѣ весьма часто встрѣчаются вопросы о томъ, что такое задатокъ, для чего онъ дается и какія послѣдствія должны быть для давшаго и принявшаго его, если кѣмъ либо изъ нихъ договоръ не исполненъ. Между тѣмъ законодательство наше обходитъ этотъ родъ договоровъ совершеннымъ молчаніемъ, если не считать статей 1494, 1495, 1513 и 1518 т. X ч. 1, въ которыхъ о задаткѣ упоминается вскользь, и пяти статей (1685—1689) о такъ называемыхъ задаточ-

ныхъ росписках, выдаваемыхъ продавцемъ покупщику по предварительному соглашенію на продажу недвижимаго имѣнія. Вслѣдствіе этого и кассаціонная практика не можетъ стать на твердую почву и окончательно выяснить вопросъ: что же такое задатокъ, съ какою цѣлью онъ дается одною стороною и какія права на него другой? Длинный рядъ рѣшеній гражд. касс. департамента: 1867 г. № 72, 1868 г. № 727, 1869 г. № 1127, 1870 г. №№ 1598, 1704, 1873 г. № 396, 1874 г. № 859, 1875 г. № 625, 1876 г. № 169, 1877 г. № 219 и др., изъ коихъ каждое содержитъ въ себѣ свой особенный взглядъ на задатокъ, показываетъ ясно, что при разрѣшеніи споровъ о задаткѣ невозможно руководствоваться и кассаціонной практикою. Такимъ образомъ, для судебныхъ учрежденій остается одно—опираться на голый народный обычай и обычай этотъ класть въ основаніе своихъ рѣшеній.—По народному же понятію, задатокъ есть санкція договора: коль скоро задатокъ данъ и принятъ, договоръ считается заключеннымъ и стороны уже не могутъ безнаказанно отказаться отъ него. Это одна его функція. Другая состоитъ въ томъ, что онъ служитъ обезпеченіемъ договора, и именно обезпечиваетъ сторону, принимающую задатокъ. Составляя часть той суммы, которую лицо, дающее задатокъ, должно уплатить противной сторонѣ при окончательномъ разсчетѣ по совершеніи сдѣлки, онъ засчитывается въ эту сумму, если договоръ исполняется; но если отъ исполненія договора отказывается дающій задатокъ, то онъ теряется безвозвратно для давшаго, и получившій удерживаетъ его, какъ возпагражденіе за тѣ убытки, которые онъ долженъ понести отъ неисполненія договора другимъ контрагентомъ, хотя и не лишается права отказаться отъ задатка и требовать исполненія договора. Если же случается, что договоръ не исполненъ стороной, принявшей задатокъ, то она принуждается къ тому искомъ, и притомъ противная сторона можетъ требовать или принужденія противника къ исполненію обязательства, или возвращенія задатка. Рѣже практикуется взысканіе въ подобныхъ случаяхъ задатка въ двойномъ количествѣ. Понимая задатокъ именно въ такомъ смыслѣ, договаривающіяся стороны никогда не дѣлаютъ никакихъ условій о возвращеніи задатка при неисполненіи договора дающимъ его: каждая изъ нихъ знаетъ безъ объясненій послѣдствія и потому между ними происходитъ лишь торгъ о количествѣ задаточныхъ денегъ; сторона получающая взвѣшиваетъ всѣ тѣ невыгоды, которыя она понесетъ, если договоръ не состоится, а также и тѣ расходы, которые ей предстоятъ на приготовленія къ исполненію договора, и сообразно съ этимъ запрашиваетъ; противная сторона обыкновенно старается уменьшить запросъ, соображая приэтомъ и наличныя свои средства, и наименьшую чувствительность потери задатка, въ случаѣ собственнаго ея уклоненія отъ обязательства; иногда (при заказѣ особенно) принимается во вниманіе и то обстоятельство, что чѣмъ больше платы будетъ удержано до окончанія сдѣлки, тѣмъ больше гарантіи для аккуратнаго и добросовѣстнаго исполненія заказа, къ чему исполняющаго будетъ побуждать желаніе скорѣе получить болѣе значительный заработокъ; наконецъ, имѣется въ виду и неисполненіе договора берущимъ задатокъ, а затѣмъ большая или меньшая

возможность обратнаго взысканія данныхъ денегъ. Такія воззрѣнія русскаго народа выработывались послѣдовательно во всю его историческую жизнь, наряду съ другими способами обезпеченія договоровъ, какъ поручительство, залогъ, закладъ и неустойка, изъ коихъ первые три обыкновенно практикуются для обезпеченія стороны, имѣющей право по договору требовать, а задатокъ такимъ образомъ обезпечиваетъ сторону, обязанную удовлетворить требованіе первой.—Въ такомъ видѣ и желательно изданіе закона, опредѣляющаго права и обязанности каждой изъ сторонъ, по отношенію обезпеченія договора задатками; всякое измѣненіе выработаннаго народомъ взгляда не только не принесетъ никому никакой пользы, но будетъ положительно вредно, даже съ практической стороны. Устанавливаемое сенатомъ правило, по которому принявшій задатокъ имѣетъ право, при неисполненіи договора противной стороной, удержать его въ свою пользу тогда лишь, когда объ этомъ сдѣлано было особое условіе, а во всѣхъ прочихъ случаяхъ онъ обязанъ возвратить полученное, а самъ сохраняетъ право требовать вознагражденіе за убытки, причиненные неисполненіемъ договора, будучи несогласно съ народнымъ понятіемъ о томъ же предметѣ, поведетъ ни къ чему иному, какъ къ увеличенію числа дѣлъ въ судахъ: народъ не въ состояніи скоро проникнуться духомъ новаго закона и долго, очень долго, прежде чѣмъ подобное правило получитъ право гражданства въ народѣ, судебнымъ мѣстамъ придется рѣшать безконечное множество исковъ то о возвратѣ задатка, то о вознагражденіи за убытки. Поэтому, гораздо цѣлесообразнѣе и справедливѣе установить противоположное правило, по которому давшій задатокъ и неисполнившій договора тогда только можетъ имѣть право на обратное полученіе задатка, когда именно объ этомъ включено въ договоръ особое условіе. Но само собою разумѣется, что и для стороны, принявшей задатокъ, недостаточно одного факта неисполненія договора противной стороной—непринятіе въ срокъ купленнаго, заказаннаго и т. п., чтобы имѣть безусловное право на удержаніе задатка. Бываютъ тысячи случаевъ, когда неисполненіе договора въ срокъ происходитъ отъ причинъ, независящихъ отъ воли контрагентовъ, не по винѣ ихъ и нежеланію исполнить; потому было бы небезполезнымъ оговорить и эти случаи.—Всѣ изложенныя соображенія приводятъ къ тому заключенію, что народному понятію о задаткахъ желательно придать силу закона, выраженнаго приблизительно въ слѣдующія формы: 1) Все, данное впередъ при заключеніи какого бы то ни было договора, считается, если не сдѣлано особаго условія о противномъ, обезпеченіемъ договора и называется задаткомъ. 2) Сторона, принявшая задатокъ и ненарушившая договора, имѣетъ право на удержаніе задатка, если не предпочтетъ требовать исполненія договора. 3) Сторона, давшая задатокъ и ненарушившая договора, имѣетъ право на обратное полученіе задатка и на взысканіе убытковъ, если точно также не предпочтетъ требованія объ исполненіи договора. 4) Не считается неисполненіемъ договора, если онъ не могъ быть исполненъ по причинамъ, независящимъ отъ контрагентовъ.

№ 795. По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Труш-

ковскаго, чаще всего приходится слышать недоразумѣнія и споры по примѣненію законовъ о задаткѣ при договорѣ запродажи или продажи, особенно при переуступкѣ движимыхъ имуществъ, на переходъ коихъ отъ одного лица другому не требуется письменныхъ документовъ.—Для того, чтобы вывести правильный взглядъ на этотъ предметъ, необходимо прежде всего уяснить себѣ: будетъ ли задатокъ, а равно договоръ запродажи и продажи, при полученіи задатка, составлять собою вещное право, или же они устанавливаютъ только обязательство между договаривающимися сторонами. Уже одно помѣщеніе ихъ въ 4-й книгѣ 1 ч. X т., содержащей законы объ обязательствахъ по договорамъ, указываетъ на то, что самъ законодатель придавалъ имъ значеніе обязательствъ; въ силу чего, какъ равно и съ теоретической точки зрѣнія, вещнаго права за ними признать невозможно. Если же договоръ запродажи и задатокъ, а равно договоръ купли-продажи при полученіи задатка, не представляютъ сами собою вещнаго права, то при неисполненіи ихъ можно требовать только убытки или задатокъ, но не присужденія самой вещи или имѣнія. Между тѣмъ, на практикѣ, случается совершенно противное, и очень часто договоръ запродажи толкуютъ, какъ продажу и наоборотъ, такъ равно и самое полученіе по тѣмъ договорамъ задатковъ. Хотя сенатъ и толковалъ неоднократно, чтобы договоры, въ которыхъ употреблено слово «продалъ» были толкуемы въ смыслѣ купли-продажи, а не запродажи, но на практикѣ случается, не смотря на выраженіе, что имущество продано, такіе признаки, которые подходятъ скорѣе къ запродажѣ, чѣмъ къ продажѣ и могутъ быть истолкованы различно.—Въ законодательствѣ нашемъ нѣтъ систематически развитыхъ постановленій о задаткѣ; но это условіе о задаткахъ введено у насъ обычаемъ и существуетъ почти во всѣхъ договорныхъ между частными лицами отношеніяхъ. Юридическое значеніе всякаго задатка состоитъ въ томъ, что лицо, давшее задатокъ, при неисполненіи имъ договора, теряетъ его, и что контрагентъ, получившій задатокъ, если съ своей стороны не исполнитъ договора, обязанъ возвратить задатокъ; но законъ, какъ говоритъ сенатъ въ рѣшеніи своемъ за 1873 г. № 258, установилъ различіе между задатками, даваемыми въ обезпеченіе предварительныхъ условій купли-продажи недвижимыхъ имуществъ, и задатками, даваемыми въ счетъ слѣдующей платы по другимъ договорамъ и сдѣлкамъ, указанное въ 1685—1689 ст. 1 ч. X т. Дѣлая такое различіе, законъ не опредѣлилъ, между прочимъ, въ какихъ случаяхъ задатокъ долженъ быть понимаемъ, какъ часть покупной суммы; кромѣ того, даже на случай полученія задатка въ прямомъ его смыслѣ, установилъ существенную разницу вытекающихъ отсюда послѣдствій: такъ, на основаніи 1513 ст. 1 ч. X т. при неисправности продавца возникаетъ право требовать самой вещи судомъ; между тѣмъ какъ, по 1867 ст. того же тома, можно требовать лишь возврата задатка въ двойной суммѣ онаго. Въ общежитіи не имѣютъ точныхъ представленій о запродажѣ и въ большинствѣ случаевъ задатки даются въ одинаковомъ смыслѣ, какъ при запродажахъ, такъ и продажахъ; но давши, не считаютъ его какъ часть покупной суммы, а лишь какъ

обезпеченіе; и съ понятіемъ о задаткѣ не вяжется непремѣнное условіе-право требовать эту вещь судомъ, а лишь то, что, въ случаѣ неисправности продавца, покупщикъ имѣетъ право немедленно заявить требованіе о возвратѣ задатка и убытковъ, безъ предъявленія особыхъ исковъ: о возвратѣ или поставкѣ самаго предмета, а затѣмъ уже объ убыткахъ, каковое понятіе не нарушаетъ и юридическаго понятія о задаткѣ. Между тѣмъ, вслѣдствіе различія, установленнаго закономъ по запродажѣ, можно требовать прямо задатокъ; въ случаѣ же данъ задатокъ при продажѣ, то, чтобы таковой получить обратно, законъ и практика требуютъ предъявленія двухъ исковъ: о возвратѣ самой вещи и убыткахъ.—Вообще въ общежитіи съ понятіемъ о задаткѣ связывается понятіе о томъ, что въ какой бы формѣ онъ ни былъ, служитъ лишь обезпеченіемъ исполненія договора, и что можетъ быть засчитанъ въ покупную сумму лишь тогда только, когда сдѣлка или договоръ будутъ исполнены; причемъ до этого момента, въ большинствѣ случаевъ, онъ служитъ большимъ обезпеченіемъ продавца, чѣмъ покупщика; въ противномъ же случаѣ виновная сторона должна оставить его въ пользу правой. Такое понятіе не исключаетъ и юридическаго его значенія и закону слѣдовало только озаботиться уравненіемъ силы обезпеченія; между тѣмъ законъ, смѣшавъ заранѣе понятіе о задаткѣ, какъ обезпеченія сдѣлки, съ платой въ счетъ покупной суммы, произвелъ всю путаницу понятія о немъ; вслѣдствіе чего, одно и то же понятіе, при продажѣ движимости, за силою 710 ст. 1 ч. X т., можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями, а при запродажѣ, какъ требующей письменнаго документа,—нѣтъ. Положительная несообразность, стѣсняющая доказательство предварительныхъ условій болѣе окончательныхъ.—Главное понятіе о запродажѣ состоитъ, во-первыхъ, въ томъ, что запроданное имущество остается въ распоряженіи собственника впредь до окончательныхъ разсчетовъ и, во-вторыхъ, въ томъ, что законъ подъ этимъ договоромъ разумѣетъ такой именно, когда по немъ получена часть денегъ или задатокъ за запроданное имущество впредь до окончательныхъ переговоровъ. Возникающія отсюда недоразумѣнія являются чаще всего вслѣдствіе различнаго толкованія оставленія вещи или имѣнія въ распоряженіи собственника до окончательныхъ разсчетовъ, такъ равно и того, на какихъ условіяхъ былъ данъ задатокъ, т. е. былъ ли онъ данъ какъ обезпеченіе или же какъ часть покупной суммы; и зачастую стараются истолковать эти понятія, то въ смыслѣ продажи, то запродажи, смотря, что выгоднѣе. Причина этому лежитъ въ содержаніи 1513 ст. 1 ч. X т., которая допускаетъ при продажѣ полученіе задатка, но старается придать ему значеніе не обезпеченія сдѣлки, а части покупной суммы, чѣмъ и придаетъ ему значеніе какъ бы вещнаго права, какого понятія за нимъ въ сущности признать невозможно. Такое понятіе о задаткѣ не согласуется съ опредѣленіемъ понятія о правѣ собственности вообще и движимыхъ имуществъ въ частности, выраженнымъ въ 420 и 534 ст. 1 ч. X т., а равно понятіемъ купли-продажи, принадлежащей тоже къ разряду договоровъ, но не правъ на имущество, каковыя права могутъ быть пріобрѣтены лишь съ исполненіемъ договора,—ибо право на вещь или имѣніе можетъ перейти по уплатѣ за нихъ

денегъ; въ случаѣ же неуплаты таковыхъ полностью, остатокъ долженъ быть обезпеченъ особымъ обязательствомъ; почему, договоръ купли-продажи, въ томъ случаѣ, когда уплаченъ только задатокъ или часть денегъ, не даетъ еще вещнаго права на проданное имущество и скорѣе долженъ быть признаваемъ договоромъ запродажи, а не продажи. Такимъ образомъ, можетъ сохраниться за задаткомъ его юридическое и практическое значеніе, не нарушится основное понятіе права собственности, а равно и договора купли-продажи.—Подобный выводъ имѣетъ свое подтвержденіе въ правилахъ относительно публичныхъ продажъ, выраженныхъ въ 1057, 3 п. 1062, 1067, 1161, п. 3 1170 и 1176 ст. уст. гражд. суд., указывающихъ, въ какихъ случаяхъ покупщикъ теряетъ задатокъ, гдѣ, по аналогіи, можно допустить, примѣнены скорѣе правила о запродажѣ, а не купли-продажи. Ибо, во-первыхъ, вещь или имѣніе остается въ вѣдѣніи хранителя или собственника впредь до взноса всей суммы и укрѣпленія имѣнія за новымъ собственникомъ и, во вторыхъ, въ томъ, что покупщикъ вноситъ лишь часть денегъ; въ случаѣ же невзноса остальной покупной суммы въ указанный закономъ срокъ, данный имъ задатокъ пропадаетъ, и хотя былъ данъ какъ часть покупной суммы, но при новыхъ торгахъ къ новой покупной суммѣ не присоединяется, а составляетъ особый капиталъ должника, идущій впрочемъ тоже на пополненіе долга. На это могутъ возразить, что въ указанныхъ статьяхъ устава не видно правилъ о запродажѣ имѣній, а лишь о продажѣ оныхъ, гдѣ, относительно потери задатка, мѣсто особаго договора замѣняютъ 1161 и 1176 ст. того устава. Но спрашивается, не суть ли эти статьи устава скорѣе измѣненіе правилъ о задаточныхъ роспискахъ? Что такое предположеніе возможно скорѣе допустить, приводитъ 1494 ст. 1 ч. X т., а равно положеніе 1849 года о публичныхъ продажахъ (т. X ч. 2 ст. 2126, 2127, 2136 и 2214), служащихъ основаніемъ къ установленію правилъ, указанныхъ въ приведенныхъ статьяхъ уст. гражд. суд., гдѣ положительно выражено, что задаткомъ обезпечивается лишь исполненіе договора купли и продажи. Практика же распространила это и на всѣ иные договоры, независимо покупки, и выработала то юридическое понятіе, которое выражено и въ приведенныхъ выше статьяхъ закона, что неисполненіе всякаго договора влечетъ за собою потерю задатка и что задатокъ есть та же неустойка, платимая впередъ. Наконецъ, подобные выводы могутъ имѣть подкрѣпленіе свое въ 1177 ст. уст. гражд. суд., налагающей штрафъ въ размѣрѣ 3% на покупщика, невнесшаго установленнаго задатка, и обязывающей продолжать торгъ; если же наддачъ не послѣдуетъ, то продаваемое имѣніе можетъ быть оставлено за тѣмъ изъ торгующихся, который предлагалъ высшую цѣну. Каковая статья, допускающая наложеніе такого штрафа на неисправнаго покупщика и дающая вмѣстѣ съ симъ право лицу, слѣдующему за нимъ по наддачамъ, оставить имѣніе за собою, по цѣнѣ, которая была имъ предложена прежде, указываетъ на то, что эвентуальное право на это же имущество, до обнаруженія факта неисправности, принадлежало двумъ лицамъ; съ этого же момента право это всецѣло переходитъ къ одному, если нѣтъ желающихъ

дать надбавки; до взноса же остальной покупной суммы, оно все же и у сего лица остается такимъ же эвентуальнымъ, въ отношеніи понятія вещнаго его права, до утвержденія продажи судомъ, съ какого только момента новый собственникъ и пріобрѣтаетъ вещное право на то имущество. Такое предположеніе возможно допустить скорѣе при примѣненіи правилъ о запродажѣ и задаточныхъ роспискахъ, чѣмъ при продажѣ; хотя самая цѣль этой статьи имѣла другое назначеніе, а именно: огражденіе добросовѣстныхъ покупщиковъ отъ соперничества на торгахъ людей неблагонамѣренныхъ.—Задаткомъ не пріобрѣтается права собственности на вещь, что доказывается содержаніемъ 420 и 534 ст. 1 ч. X т. Такой выводъ можно подкрѣпить содержаніемъ той же 1513 ст., на основаніи коей собственникъ лишь понуждается къ отдачѣ предмета по условленной цѣнѣ; но къ нему не могутъ быть примѣнимы законы о присвоеніи и растратѣ въ томъ случаѣ, если проданнаго имущества не окажется, каковое право преслѣдованія виновнаго безспорно должно принадлежать собственнику. Если же такъ, то и право собственности, т. е. вещное право, уплатой задатка пріобрѣтено быть не можетъ, и неполучившій вещи можетъ отыскивать лишь одни убытки, въ томъ числѣ и задатокъ. Наконецъ, уплатой задатка и даже части покупной суммы право собственности на недвижимое имѣніе не пріобрѣтается; между тѣмъ какъ уплативъ задатокъ за движимость, получается право, на основаніи закона, понуждать къ выдачѣ этой движимости, тогда какъ общее понятіе о правѣ собственности, выраженное въ 420 ст., независимо отъ 534 ст. 1 ч. X т., должно одинаково относиться какъ къ движимымъ, такъ и къ недвижимымъ имуществамъ. Почему же понятіе о переходѣ права собственности отъ одного лица къ другому должно имѣть различное примѣненіе на практикѣ, на случай даннаго задатка; между тѣмъ при одинаковомъ примѣненіи законовъ о задаткѣ къ обоимъ родамъ собственности сохранилось бы за нимъ юридическое его значеніе, которое нынѣ толкуется различно въ силу неправильной постановки 1513 ст. 1 ч. X т. Договоръ купли-продажи, неисключающей понятія о пріобрѣтеніи вещей въ долгъ, долженъ, во-первыхъ, въ случаѣ уплаты части денегъ, не какъ задатка, а въ счетъ покупной суммы, соединять съ собою немедленную передачу вещи во владѣніе новаго собственника оной, хотя бы деньги и не были получены сполна, и во-вторыхъ, если съ уплатою части покупной суммы вещь остается у прежняго собственника, то эта часть денегъ, чтобы не была истолкована въ смыслѣ задатка, должна быть выражена ясно въ самомъ договорѣ, и объ оставленіи купленной вещи у прежняго ея собственника долженъ быть составленъ особый договоръ, въ силу коего сохранилось бы за нею понятіе вешнаго права у новаго собственника оной. Если бы этихъ двухъ условій соблюдено не было или даны деньги задаткомъ, то сдѣлку эту считать договорнымъ обязательствомъ, недающимъ понятія вещнаго права, въ силу коего въ первомъ случаѣ продавецъ имѣетъ право оставить задатокъ за собою и отыскивать возврата самой вещи или стоимости оной; а во второмъ—покупщикъ можетъ искать данную имъ часть покупной суммы, или задатокъ въ двойной суммѣ, или

убытка, но не самой вещи.—Всѣ эти соображенія приводятъ къ убѣжденію, что уничтоженіе 1513 ст. 1 ч. X т., помѣщенной въ III книгѣ о пріобрѣтеніи и укрѣпленіи правъ на имущество въ особенности, какъ недающей понятія вещнаго права, а равно примѣненіе, въ случаѣ полученія задатка, правила въ смыслѣ 1687 ст. 1 ч. X т., будетъ ли это продажа или запродажа, принесло бы практическую пользу какъ при возникновеніи споровъ между частными лицами о томъ, былъ ли ими заключенъ договоръ запродажи или продажи, такъ равно и судьямъ при разрѣшеніи этихъ споровъ. Ибо разъ было бы сказано, что полученъ задатокъ, или не соблюдены правила, дающія понятіе вещнаго права, то, въ какой бы формѣ ни была изложена сдѣлка, къ ней долженъ быть примѣненъ одинъ лишь законъ—о задаткѣ въ смыслѣ задаточныхъ росписокъ.

№ 796. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, задатокъ долженъ быть отличаемъ отъ неустойки, такъ какъ, по существу своему, они различны и каждый изъ нихъ имѣетъ свое самостоятельное юридическое значеніе; тѣмъ не менѣе, въ виду установившагося обычая, а также нѣкоторыхъ рѣшеній гражд. касс. деп., придававшихъ задатку значеніе обезпеченія будущей сдѣлки (1870 г. №№ 334 и 1073, 1877 г. № 219), большинство членовъ суда, примѣняясь къ тѣмъ правиламъ, которыя существуютъ и въ настоящее время относительно задатковъ, вносимыхъ при публичныхъ торгахъ, а также при совершеніи задаточныхъ росписокъ, полагало умѣстнымъ установить правило, что если какая либо сдѣлка не состоялась по винѣ лица, давшаго задатокъ, то задатокъ этотъ, въ силу самаго закона, поступаетъ, въ видѣ неустойки, въ пользу противной стороны.—Членъ суда Бухтѣевъ кромѣ того полагалъ, что противная сторона можетъ удержать въ свою пользу только ту часть задатка, которая не превышаетъ 20% выговоренной суммы; то, что превышаетъ этотъ размѣръ, должно быть возвращено по принадлежности; то, чего недостаетъ, можетъ быть взыскано при посредствѣ суда.—Товарищъ предсѣдателя Садовскій, исходя изъ того же положенія—принципіальнаго различія между задаткомъ и неустойкой, пришелъ къ противоположному выводу, а именно, что задатокъ можетъ получить значеніе неустойки только въ томъ случаѣ, если на то послѣдовало согласіе обѣихъ договаривающихся сторонъ; въ противномъ же случаѣ, такъ какъ между размѣрами задатка и причиненнаго неисполненіемъ сдѣлки убытка можетъ и не быть соотвѣтствія, замѣна одного другимъ не представляетъ достаточнаго основанія и могла бы оказаться невыгодной даже для правой стороны въ томъ случаѣ, если бы задатокъ не покрылъ понесенныхъ ею убытковъ; признать же въ силу закона за одной изъ сторонъ право удержать въ свою пользу задатокъ и въ то же время искать возмѣщенія убытковъ было бы не только несправедливо, но и нецѣлесообразно, такъ какъ не предотвратило бы возникновенія излишнихъ исковъ по отысканію убытковъ.

№ 797. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, нашъ законъ постановляетъ, что договаривающіяся стороны могутъ

включать въ договоръ всякія условія, закономъ непротивныя, т. е. предоставляетъ полный произволъ сторонамъ и не опредѣляетъ правилъ, которыя регулировали бы подробности взаимныхъ правоотношеній договаривающихся сторонъ. Вообще, невозможно требовать, чтобы въ договорѣ были предусмотрѣны всѣ, вытекающія изъ него, послѣдствія; поэтому въ иностранныхъ законодательствахъ, относительно каждаго вида договора, существуетъ цѣлый рядъ правилъ, замѣняющихъ собою отсутствующую волю заинтересованныхъ сторонъ, въ чемъ въ нашемъ законодательствѣ имѣется пробѣлъ.

№ **798.** По замѣчанію Судогодскаго мироваго съѣзда, въ дѣлахъ, основанныхъ на обязательствахъ, писанныхъ домашнимъ порядкомъ и большею частію безграмотно, слѣдуетъ предоставить право суду дополнять условіе назначеніемъ срока для исполненія обязательства, работъ и проч., чего судъ въ настоящее время не вправѣ сдѣлать, когда въ обязательствѣ срока вовсе не значится.

№ **799.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, форма договора опредѣляется въ 1531—1535 статьяхъ. Вопросъ о вліяніи формы на дѣйствительность договора—одинъ изъ самыхъ трудныхъ для разрѣшенія на практикѣ, такъ какъ, не смотря на обиліе статей въ сводѣ о формѣ договоровъ и сдѣлокъ вообще, нѣтъ руководящихъ началъ. Въ нѣкоторыхъ договорахъ и сдѣлкахъ вообще форма, установленная закономъ, составляетъ корпусъ сдѣлки: не соблюдена форма—нѣтъ и сдѣлки. Въ другихъ форма имѣетъ лишь характеръ доказательства совершенія сдѣлки: сдѣлка дѣйствительна, если доказана, и внѣ этой формы. Необходимо, поэтому, установить, какіе именно договоры должны быть совершены крѣпостнымъ порядкомъ, подъ страхомъ недѣйствительности, какіе нотаріальнымъ и домашнимъ.—Впрочемъ, правила, указанныя въ приведенныхъ статьяхъ, значительно измѣняются нотаріальнымъ положеніемъ и уставомъ гражданскаго судопроизводства и, слѣдовательно, согласованіе всѣхъ этихъ законовъ тѣмъ болѣе необходимо. *Ст.* **1531—1535** (*).

№ **800.** По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, статья 571 безусловно должна быть развита, дополнена и выяснена, на сколько возможно, подробно, причемъ должны быть указаны условія совершенія словесныхъ договоровъ, силы, значенія, послѣдствій ихъ, разбора на судѣ и исполненія. Необходимо установить роды словесныхъ договоровъ, такъ и доказательства и условія ихъ. Въ практикѣ мировыхъ учрежденій, вслѣдствіе неполноты и неуказанія точныхъ правилъ по этому роду договоровъ, встрѣчается или большая неопредѣленность въ рѣшеніи дѣлъ или, что еще чаще, отказъ въ правосудіи. Изъ этого выходитъ, что цѣль судебныхъ установленій не достигается, между тѣмъ какъ въ жизни большинство случаевъ гражданскихъ сдѣлокъ основывается на словесныхъ договорахъ. Правильность такого взгляда подтверждается существо-

(*) См. выноску при № 773.

ваніемъ 573 ст. 1 ч. X т. (*), по которой для разбора словесныхъ условій прежде дѣйствовали словесные суды и полиція. За уничтоженіемъ же первыхъ и лишеніемъ права у послѣдней разбирать дѣла гражданскія, слѣдовало бы право этихъ судовъ не только, какъ нынѣ, формально передать въ судебныя установленія, но на основаніи точныхъ правилъ закона.

№ **801**. По замѣчанію предсѣдателя Кузнецкаго мироваго съѣзда Чекалина, законы о порядкѣ совершенія актовъ крайне стѣснительны для массы безграмотнаго населенія; такъ, порядокъ совершенія актовъ о займѣ, о неустойкахъ, о поручительствѣ, о закладѣ движимости и пр. остается безъ всякаго примѣненія въ дѣйствительной жизни. Несоотвѣтствіе въ этомъ случаѣ закона жизни всею тяжестью ложится на мировомъ судьѣ, предназначенномъ для разрѣшенія самыхъ простыхъ и незначительныхъ исковъ и споровъ; и подобныя сдѣлки, заключенныя словесно, нерѣдко мировыми судьями признаются дѣйствительными. Поэтому, по общему мнѣнію всѣхъ членовъ кузнецкаго мироваго округа, было бы желательно: во 1-хъ, упростить порядокъ и форму совершенія разнаго рода гражданскихъ сдѣлокъ до возможной степени, и во 2-хъ, разрѣшить самыя незначительныя изъ нихъ, до извѣстной максимальной цѣнности, совершать не только письменно, но и словесно, при участіи свидѣтелей. Въ интересахъ фискальныхъ, сдѣлки этого рода могли бы быть обложены какимъ либо сборомъ, подобнымъ существующему для сдѣлокъ, писанныхъ на простой, вмѣсто гербовой, бумагѣ.

№ **802**. По замѣчанію мироваго судьи Полоцкаго округа Теше, требованіе дѣйствующаго законодательства о совершеніи всѣхъ почти имущественныхъ сдѣлокъ письменно (409 ст. уст. гр. суд.) часто ставитъ судъ въ ложное положеніе: всѣ мелкія сдѣлки на практикѣ, особенно въ сельскомъ быту, совершаются словесно; и, не допуская въ доказательство ихъ существованія свидѣтельскія показанія, суду часто приходится рѣшать дѣла противъ убѣжденія совѣсти, въ виду того, что большая часть сельскаго населенія не знаетъ грамоты, и для нихъ совершеніе письменныхъ сдѣлокъ сопряжено съ большими расходами и неудобствами, какъ-то: плата писцу за написаніе сдѣлки, поѣздка для засвидѣтельствованія подписи неграмотнаго. Поэтому, было бы основательно всѣ имущественныя сдѣлки, на сумму не свыше 100 рублей, за исключеніемъ сдѣлокъ, влекущихъ за собою ограниченіе правъ собственности на недвижимость, разрѣшить законодательнымъ порядкомъ совершать и словесно, предоставивъ сторонамъ доказать совершеніе и исполненія подобныхъ сдѣлокъ какъ письменными доказательствами, такъ и свидѣтельскими показаніями, предоставивъ оцѣнку ихъ, согласно 129 ст. уст. гр. суд., судьѣ.

(*) См. выноску при ст. 568—573.

№ 803. По замѣчанію предсѣдателя Каширскаго мироваго съѣзда, въ виду малограмотности крестьянскаго населенія, желательно предоставить сторонамъ, обращающимся въ мировой судъ, доказывать свидѣтельскими показаніями всѣ сдѣлки и всѣ послѣдствія, изъ нихъ вытекающія, по куплѣ-продажѣ и закладу движимости, по найму имуществъ, по подряду и поставкѣ, кромѣ казенныхъ, по поклажѣ и по личному найму, когда эти договоры и обязательства не превышаютъ ста рублей, т. е. цифры исковъ, разбирающихся въ волостномъ судѣ.

№ 804. По замѣчанію предсѣдателя Котельническаго мироваго съѣзда, въ виду неграмотности крестьянъ, отдаленности городовъ и недовѣрчиваго отношенія ихъ къ собственному суду—волостному, надлежало бы допустить, что всѣ сдѣлки между лицами, въ селеніяхъ проживающими, какъ по займу денегъ и другимъ оборотамъ до 500 р., такъ и по личному найму вообще до той же суммы, оставить на волю договаривающихся сторонъ или заключать письменно, или словесно, и въ послѣднемъ случаѣ, при возникшемъ спорѣ, допустить доказательство чрезъ свидѣтелей.

№ 805. По замѣчанію мироваго судьи Новоторжскаго округа Бакунина, по безграмотству крестьянскаго населенія и по своей формальности законы по обязательствамъ требовали бы болѣе широкаго примѣненія ст. 1539 т. X ч. 1 свод. гр. зак. относительно обычая. Крестьянское населеніе вообще недовѣрчиво относится къ письменнымъ обязательствамъ и предпочитаетъ имъ не только присяжное показаніе свидѣтелей, но и самыхъ сторонъ, хотя такое отношеніе несомнѣнно временное и не можетъ быть признано обычаемъ, а только естественнымъ послѣдствіемъ неграмотности, но тѣмъ не менѣе въ настоящее время оно имѣетъ большое значеніе. Между крестьянами случаи утайки или отказа отъ принятаго ими на себя обязательства, хотя и безъ всякаго письменнаго договора, крайне рѣдки, и, напротивъ, письменныя обязательства, хотя и совершаемыя въ волостныхъ правленіяхъ, въ особенности же договоры по найму на фабрикахъ, заводахъ и на работы, очевидно, подтверждаютъ опасеніе крестьянъ: что на бумагѣ можно написать все, что угодно безъ вѣдома сторонъ, такъ какъ эти обязательства, по своей несправедливости и придирчивости, достигаютъ до степени крайняго безобразія.—Слѣдовало бы, въ виду безграмотности крестьянъ, неудовлетворительности волостныхъ учрежденій и безотвѣтнаго признанія крестьянами закона и справедливости, по смыслу ст. 129 и 130 уст. гражд. суд. и 1539 т. X ч. 1 свод. гр. зак., хотя бы въ видѣ относительнаго исключенія, допустить въ мировыхъ учрежденіяхъ доказательство свидѣтельскими показаніями и по такимъ сдѣлкамъ, по которымъ вообще требуются письменные документы, конечно не отвергая значенія и преимущества послѣднихъ, по смыслу 409 ст. уст. гр. суд., когда они не нарушаются ихъ внутреннимъ противорѣчіемъ.

№ 806. По замѣчанію Рославльскаго мироваго съѣзда, было бы желательно увеличить число случаевъ, допускающихъ существованіе словес-

ныхъ договоровъ, съ тѣмъ, чтобы существо этихъ договоровъ, а равно и юридическія послѣдствія, изъ нихъ вытекающія, могли быть доказаны свидѣтельскими показаніями.

№ **807.** По замѣчанію Енисейскаго губернскаго суда, всѣ долговыя обязательства нужно рѣзко раздѣлить на два отдѣла: къ первому отдѣлу отнести всѣ документы этого рода, совершенные установленнымъ, законнымъ порядкомъ, явленные и записанные у крѣпостныхъ дѣлъ; ко второму—всѣ подобнаго рода акты, составленные домашнимъ порядкомъ и нигдѣ неявленные и незаписанные у маклерскихъ дѣлъ; и затѣмъ, по первымъ документамъ установить однородную юридическую отвѣтственность во всемъ, то есть, какъ способовъ взысканія самаго капитала, такъ и процентовъ съ неустойкою, а вторыя обязательства не принимать къ разбирательству ни въ полиціи, ни въ судѣ; и какъ таковые обусловились лишь личнымъ другъ къ другу довѣріемъ, то можно только предоставить право въ искахъ по этимъ документамъ разбираться въ словесномъ судѣ.—Всѣ обязательства и условія, составленныя между частными лицами, также слѣдуетъ разграничить, какъ и предъидущіе долговые документы, тоже на два вышепоименованные отдѣла, и только первые должны приниматься къ разбирательству судомъ и полиціею; а вторые, какъ домашніе, гарантированные однимъ личнымъ довѣріемъ, тоже къ разбирательству вовсе не принимать, а только предоставлять право при спорахъ разбираться въ третейскомъ судѣ, гдѣ предсѣдатель можетъ быть словесный судья.

См. также №№ 11, 12, 438—452, 462—469, 471—474.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О исполненіи, прекращеніи и отмѣнѣ договоровъ вообще.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О исполненіи договоровъ.

Ст. **1536 — 1539.** № **808.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, договоры, по ст. 1536, должны быть исполняемы по точному ихъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ и не взирая ни на какихъ особъ. Извѣстно, до какой степени смущаетъ практику выраженіе: «побочныя обстоятельства.» Полагаютъ обыкновенно, что если законъ побочныя обстоятельства противополагаетъ точному разуму договора, то, что не выражено явственно въ договорѣ, имѣетъ характеръ побочный, неосвобождающій отъ исполненія договора. На этомъ основаніи, не обращая вовсе вниманія на сущность договора найма, практика признавала сырость квартиры

обстоятельствомъ побочнымъ и устанавливала такимъ образомъ для нанимателя, кромѣ условленнаго договоромъ обязательства—платить наемную плату, еще обязанность высушивать квартиру своими боками. Затѣмъ выраженіе: «не взирая ни на какихъ особъ» есть, безъ сомнѣнія, анахронизмъ.— Останавливаясь на 1538 и 1539 статьяхъ о толкованіи договоровъ, нельзя не поставить при этомъ въ параллель 1131 ст. итал. улож., по которой при исполненіи договоровъ предпочтительно предъ словеснымъ ихъ смысломъ нужно изслѣдовать общее намѣреніе контрагентовъ. Наши правила о толкованіи договоровъ взяты изъ французскаго кодекса и отдаютъ предпочтеніе буквальному толкованію предъ толкованіемъ по намѣренію и доброй совѣсти. Послѣднее толкованіе допускается еще притомъ только въ случаѣ важныхъ сомнѣній, какъ сказано въ 1529 ст. Выгоды, кажется, на сторонѣ италіанскаго начала, въ особенности, если принять въ разсчетъ неразвитость народа, неумѣнье его правильно выражать мысли, недостатокъ юридическихъ знаній и незнакомство съ юридической терминологіей. Но и вообще говоря, такъ какъ толкованіе есть процессъ умственный, а научить мыслить безъ мысли нельзя, то едва ли цѣлесообразно подобнаго рода предписаніе. Подробная по сему предмету регламентація законодателя только напрасно стѣсняетъ судейскую совѣсть и, подобно теоріи формальныхъ доказательствъ, уже отживаетъ свой вѣкъ. Эта мысль главнымъ образомъ легла въ основаніе 1131 ст. итал. улож.

№ 809. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Делюсто, при соображеніи 1536, 1538 и 1539 ст. слѣдуетъ придти къ заключенію, что договоръ изъясняется по намѣренію и доброй совѣсти въ томъ только случаѣ, если словесный смыслъ его представляетъ важныя сомнѣнія; если же смыслъ договора ясенъ, то онъ долженъ быть изъясняемъ по словесному смыслу и по точному его разуму.—Руководящимъ принципомъ законодательства должна быть нравственность и чѣмъ выше цивилизація въ государствѣ, тѣмъ нравственнѣе долженъ быть законъ; поэтому, изъясненіе договора по намѣренію и доброй совѣсти, какъ воспитательное народное начало, должно предшествовать всякому другому изъясненію: тогда тѣ безчисленные договоры, которые въ настоящее время порабощаютъ земледѣльца и отнимаютъ у крестьянъ послѣднія средства къ существованію, будутъ немыслимы. До какой степени злоупотребляютъ разумомъ договора, благодаря несоотвѣтствію между намѣреніемъ закона и внѣшнимъ его выраженіемъ, доказательствомъ служитъ образчикъ условія, какими полны кіевская, подольская и черниговская губерніи, заключеннаго евреемъ Захаровичемъ съ крестьянами-собственниками с. Семьяновки, конотопскаго уѣзда, 31 марта 1880 года. Повѣренный Захаровича, мѣщанинъ Шмерка Барунъ, заключилъ съ крестьянами-собственниками (слѣдуютъ фамиліи крестьянъ) добровольное условіе въ слѣдующемъ: 1) «Обязываемся вступить въ апрѣлѣ на работу по экономіямъ Захаровича на 7 мѣсяцевъ, каждый въ тридцать рабочихъ дней. Со дня явки весь срокъ должны выходить крестьяне на работу съ разсвѣтомъ дня до темноты вечера постоянно, безотлучно днемъ и, по силѣ возможности, ночью; а въ случаѣ

самовольной отлучки, экономія вправѣ за каждый день отлучки оштрафовать по 70 коп., вычитая таковыя изъ жалованья, а при недостаткѣ—уплатить изъ собственнаго имущества, и, сверхъ того, экономія вправѣ на счетъ самовольно отлучившагося нанять поденьщика за какую бы то ни было цѣну и взыскивать деньги наравнѣ съ прописаннымъ штрафомъ. Крестьяне не вправѣ отказываться отъ работъ въ праздничные и воскресные дни, какіе по обычаю той мѣстности закономъ допускаются. 2) Неспособныхъ экономія вправѣ разсчитать и удалить во всякое время. 3) За каждую ослушность и оскорбленіе приказчикъ вправѣ оштрафовать по его усмотрѣнію и взыскивать вышепоименованнымъ порядкомъ. 4) Экономія платитъ за каждые 30 рабочихъ дней четыре руб. первые $3^1/_2$ мѣсяца, а за послѣдніе восемь руб.; за всѣ семь мѣсяцевъ сорокъ два руб. Провизія по 2 пуда муки, по 30 ф. крупъ или пшена, по 3 ф. соли, сала и постнаго масла, въ счетъ каковыхъ выдано по 5 руб., а затѣмъ деньги получать такъ, чтобы за экономіей оставалось по 6 руб. до послѣдняго разсчета. 5) Экономіи предоставляется кормить и въ одной общей казармѣ, безъ отпуска провизіи. 6) Неустоявшая сторона платитъ, независимо отъ понесенныхъ убытковъ, особую неустойку—половину договорной платы, т. е. по 21 руб. съ человѣка». Сразу бросается въ глаза, что условіе не добровольное, вынужденное нищетою, составленное надъ давленіемъ еврея и волостнаго правленія; но договоръ ясенъ, словесный смыслъ его не представляетъ никакихъ сомнѣній; однако же не менѣе ясно въ немъ и отсутствіе всякой совѣсти, видно глумленіе надъ человѣческимъ достоинствомъ, намѣреніе выжать изъ рабочаго всѣ соки, заставляя его работать днемъ и ночью безъ отдыха въ 7 лѣтнихъ мѣсяцевъ, включая въ то число не только православные праздники, но и воскресные дни, чтимые всѣмъ христіанскимъ міромъ, за продовольствіе, необезпеченное ни въ доброкачественности, ни въ количествѣ, за 42 р. вознагражденія, которое крестьянинъ не только не получитъ по произволу Захаровича или Шмерка Баруни, но еще отвѣчаетъ своими послѣдними крохами въ видѣ штрафа.—При дѣйствующихъ законахъ судъ не вправѣ признать такой договоръ недѣйствительнымъ по 1529 ст. и не можетъ изъяснить его по намѣренію и доброй совѣсти, а потому обязанъ не только удовлетворить всѣ требованія еврея Захаровича, по содержанію контракта, но и возложить еще сверхъ того на крестьянъ судебныя издержки. Не можетъ также судъ обратить вниманіе, что исполненіе такихъ условій со стороны крестьянъ требуетъ нечеловѣческихъ силъ и что вознагражденіе не соотвѣтствуетъ работѣ. Въ подобныхъ законоположеніяхъ часто кроется причина народныхъ возмущеній, неуваженіе къ суду и нравственный упадокъ народа. По 1536 ст. договоры должны быть исполняемы по точному ихъ разуму, не уважая подобныхъ обстоятельствъ... Слѣдовательно, намѣреніе рабочаго потрудиться въ потѣ лица за ничтожное вознагражденіе поставится ему въ вину, если физическія силы ему измѣнятъ и онъ вынужденъ подкрѣпиться сномъ хотя бы во время ночи; это, какъ бы побочное обстоятельство, не можетъ быть уважено и судья самъ принужденъ отказаться отъ естественнаго чувства справедливости.— Такіе законы никогда не привьются къ жизни; да они не наши русскіе

коренные законы, а заимствованные изъ французскаго code Napoleon. Статьи 1538 и 1539 взяты изъ 1156 ст. (кодекса Наполеона), только извращены въ переводѣ кабинетной работой тѣмъ, что въ подлинникѣ отдано предпочтеніе намѣренію и доброй совѣсти, а у насъ—наоборотъ.—Не подлежитъ сомнѣнію, что всякіе договоры должны быть основаны на свободныхъ началахъ; поэтому, договоръ, въ которомъ ясно выражается преобладающее господство одной стороны надъ другою до такой степени, что обязавшейся сторонѣ поставляется, подъ страхомъ штрафа, условія, несообразныя съ человѣческой природой, гдѣ одной сторонѣ предоставляется полный произволъ надъ личностью, не щадя ни кармана, ни здоровья, ни самой жизни другой стороны,—въ такихъ случаяхъ договоръ нельзя признать основаннымъ на свободныхъ началахъ и, слѣдовательно, онъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Поэтому, договоръ найма сельскихъ рабочихъ, если онъ усложненъ условіями, изъ которыхъ видно, что рабочій желаетъ подчиниться несообразностямъ и всякимъ строгостямъ взысканія за малѣйшее отступленіе отъ установленныхъ правилъ, безъ отвѣтственности хозяина, долженъ быть совершаемъ не иначе, какъ нотаріальнымъ порядкомъ, съ спросомъ рабочаго: по доброй ли волѣ онъ совершаетъ договоръ; при этомъ возложить на обязанность нотаріусовъ разъяснять рабочимъ самый смыслъ условія и только тогда признать договоръ вступившимъ въ силу, но и въ такомъ случаѣ слѣдуетъ предоставить суду право разсматривать его по намѣренію и доброй совѣсти.

№ 810. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, статьи 1 ч. X т., устанавливающія правила толкованія договоровъ. чрезвычайно вредно вліяютъ на развитіе народныхъ юридическихъ нормъ. Требуя отъ судовъ, чтобы договоры толковались по словесному ихъ смыслу, а не по общему намѣренію договаривающихся, онѣ не даютъ никакого простора суду для выясненія тѣхъ народныхъ воззрѣній, которыя могли бы служить лучшимъ источникомъ самобытнаго права. Особенно вредно то обстоятельство, что судамъ не предоставлено право, безъ указанія сторонъ, ссылаться на обычай (ст. 130 уст. гр. суд.). — Прослуживъ въ должности мироваго судьи болѣе восьми лѣтъ, членъ суда Исаченко почти не можетъ указать на случай, когда тяжущіеся (крестьяне положительно никогда) ссылались бы на обычай, не смотря на то, что весьма часто приходилось имѣть дѣло съ мѣстнымъ обычнымъ правомъ. Такъ, напр., всѣмъ жителямъ сѣверо-западнаго края извѣстенъ обычай, по которому арендаторъ не имѣетъ права продавать изъ арендуемаго имѣнія соломы и сѣна, а долженъ весь запасъ ихъ «скормить» въ самомъ имѣніи, такъ какъ при такомъ только условіи арендаторъ можетъ имѣть достаточное количество скота и не истощать въ конецъ почвы въ теченіе аренднаго срока; но между тѣмъ нарушенія этого обычая встрѣчаются на каждомъ шагу и вызываютъ множество исковъ, которые, въ большинствѣ случаевъ, проигрываются потому, что договоры, въ коихъ не помѣщено всѣмъ извѣстное и само собою подразумѣваемое условіе, должны быть, по силѣ закона, изъясняемы по словесному ихъ разуму.—Желательно поэтому, чтобы въ новомъ уложеніи

было помѣщено правило толкованія договоровъ, діаметрально противоположное нынѣ существующему, и чтобы право руководствоваться обычаемъ было предоставлено самимъ судамъ, безъ ссылки на него тяжущихся.

№ 811. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, положительное правило закона о томъ, что договоры должны быть исполняемы по точному ихъ разуму и при исполненіи изъясняемы по словесному ихъ смыслу, а въ случаѣ недоразумѣній въ словесномъ смыслѣ,—по намѣренію и доброй совѣсти, нерѣдко ставитъ въ затрудненіе судебныя учрежденія, стѣсняя возможность истолкованія договора по чувству справедливости. Такъ, напримѣръ, въ концѣ 1882 года разрѣшено въ астраханской соединенной палатѣ дѣло по иску контрагента по устройству водопровода въ г. Астрахани Маллисона къ городскому общественному управленію. Сущность договора объ устройствѣ водопровода въ г. Астрахани, заключеннаго городскимъ общественнымъ управленіемъ съ Маллисономъ, показываетъ цѣль и намѣреніе по доброй совѣсти этого договора: предоставить жителямъ города средство пользоваться во всякое время свѣжею, очищенною водою. Для чего общественное управленіе признало необходимымъ, а Маллисонъ обязался устроить 50 водоразборныхъ крановъ. Въ обезпеченіе доходовъ Маллисона, сверхъ полученія денегъ отъ продажи воды, установлена гарантія. Очевидно, на послѣднюю, по цѣли и намѣренію самаго контракта, Маллисонъ имѣетъ право лишь при полномъ дѣйствіи 50 водоразборныхъ крановъ, т. е. при полномъ снабженіи жителей водою, что подтверждается 29 пар. контракта, гдѣ сказано, что гарантія со стороны города начинается со дня открытія полнаго дѣйствія водопровода. Такъ какъ въ началѣ каждаго дѣла могутъ быть неточности и неисправности, то и это обстоятельство предусмотрѣно въ контрактѣ, гдѣ точно опредѣлено, что должно понимать подъ неисправностями (пар. 27). Также предусмотрѣна возможность закрытія крановъ примѣчаніемъ къ 1 пар. контракта, въ которомъ сказано: водоразборные краны могутъ быть закрыты тамъ, гдѣ будетъ устроено полное домовое водоснабженіе. Контрагентъ Маллисонъ, устроивъ 50 водоразборныхъ крановъ и открывъ ихъ полное дѣйствіе, закрылъ изъ нихъ произвольно 19 крановъ въ теченіи 7 мѣсяцевъ перваго эксплоатаціоннаго года, по истеченіи котораго предъявилъ къ городу искъ въ суммѣ 54396 р. 69 коп. гарантіи, по неполученію отъ продажи воды, указанной въ контрактѣ, суммы 69359 р. Хотя въ договорѣ нѣтъ буквальнаго указанія, что гарантія платится лишь при полномъ дѣйствіи водопровода въ теченія всего года, но, по смыслу договора, по цѣли и намѣренію самаго устройства водопровода, невозможно допустить право контрагента прекращать дѣйствія водоразборныхъ крановъ, такъ какъ въ данномъ случаѣ пришлось бы придти къ выводу, что контрагентъ можетъ, закрывъ 49 водоразборныхъ крановъ, оставить въ дѣйствіи только одинъ кранъ, т. е., уничтоживъ цѣль и намѣреніе контракта—снабженія города водою, получать гарантію за неисполненіе самаго договора.—При установленіи закономъ

преимущества толкованію договора по намѣренію и доброй совѣсти, прямымъ выводомъ былъ бы отказъ въ искѣ контрагенту, а существующій порядокъ истолкованія по буквальному содержанію договора на практикѣ привелъ къ разнорѣчіямъ при разрѣшеніи этого вопроса, и хотя, по большинству голосовъ, искъ этотъ признанъ подлежащимъ удовлетворенію, но предсѣдателемъ палаты заявлено особое мнѣніе, а губернскимъ прокуроромъ данъ протестъ на это рѣшеніе.

№ 812. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, постановленія нашего гражданскаго права о договорахъ вообще и толкованіи слишкомъ кратки, недостаточны; но и тѣ, которыя существуютъ, стѣсняютъ судью въ свободѣ ихъ примѣненія. Такъ, законъ говоритъ, что договоры, при исполненіи, должны быть изъясняемы по словесному ихъ смыслу, и только, если словесный смыслъ представляетъ важныя сомнѣнія, тогда договоры должны быть изъясняемы по намѣренію ихъ и доброй совѣсти; причемъ законъ преподаетъ правила, которыя въ такомъ случаѣ должны быть соблюдаемы при толкованіи договора. Ясность и неясность смысла договора—предметъ относительный: что одному можетъ казаться яснымъ, другому—неяснымъ, а важность и неважность сомнѣнія въ смыслѣ договора—тѣмъ болѣе. Казалось бы, что изъясненію договора по намѣренію и доброй совѣсти должно держаться всегда; при чемъ толкованіе договора будетъ всегда правильнѣе и болѣе приближаться къ истинѣ.—Въ новочеркасскомъ окружномъ судѣ былъ предъявленъ искъ по запродажной записи. Судъ, находя смыслъ нѣкоторыхъ условій этого договора не совсѣмъ яснымъ, истолковалъ этотъ договоръ по намѣренію и доброй совѣсти. Харьковская судебная палата отмѣнила рѣшеніе окружнаго суда, находя смыслъ договора яснымъ, а толкованіе договора по намѣренію и доброй совѣсти допустила возможнымъ тогда только, когда смыслъ договора представляетъ важныя сомнѣнія.

№ 813. По замѣчанію предсѣдателя Роменскаго мироваго съѣзда, согласно съ естественнымъ чувствомъ справедливости и съ правиломъ, выраженнымъ въ 1156 ст. напол. кодекса, при толкованіи договора «намѣреніе и добрая совѣсть договаривающихся» должны имѣть преимущество предъ «словеснымъ смысломъ» договора.

№ 814. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 1539 слѣдуетъ измѣнить, потому что, допуская толкованіе договора, при неясности онаго, по обычаю, можно придать ему какое угодно значеніе и въ какую угодно сторону постановлять рѣшеніе.—Такъ какъ обычаи полтавской губерніи толкуются разнообразно, то это узаконеніе, допускающее толкованіе договора по обычаю, приноситъ простому народу большой вредъ, причиняя большіе убытки по судамъ, особенно волостными судами.

№ 815. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, общія судебныя мѣста имѣютъ единственный поводъ для примѣненія

обычаевъ—это п. 2 ст. 1539; и потому въ теченіи продолжительной судебной практики только дважды ему пришлось истолковывать условія договора по обычаю: одинъ разъ надлежало изъяснить, какъ слѣдуетъ понимать выраженіе «въ началѣ мѣсяца», въ другой—на какую мѣру продаются въ данноіі мѣстности дрова.

№ 816. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ мировыхъ учрежденій округа неоднократно встрѣчались случаи, что хозяинъ имущества обязывался нѣсколькими договорами съ разными лицами продать или передать въ пользованіе одно и то же имущество. Споры въ подобныхъ случаяхъ разрѣшались судомъ предпочтеніемъ договора перваго по времени совершенія, на томъ соображеніи, что только первый договоръ можетъ почитаться дѣйствительнымъ и что хозяинъ имущества не имѣлъ ни нравственнаго, ни законнаго основанія, послѣ заключенія договора о передачѣ имущества, входить въ новыя обязательства о передачѣ того же имущества другимъ лицамъ (практика сената указываетъ разрѣшать подобные споры предпочтеніемъ договора, по которому контрагентъ началъ фактически осуществлять свое пользованіе имуществомъ—№ 118 за 1880 г.). Только признаніе судомъ договора перваго по времени совершенія фиктивнымъ и недѣйствительнымъ лишало права лицо, заключившее этотъ договоръ, осуществить свои права на то имущество.

Ст. **1540.** **№ 817.** По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, счетъ на иностранную монету во всѣхъ сдѣлкахъ какъ внѣшнихъ, такъ и внутреннихъ долженъ быть допускаемъ безпрепятственно, и въ этомъ отношеніи ст. 2013 и нѣкоторыя другія подлежатъ отмѣнѣ, но съ тѣмъ, что сторонамъ самымъ закономъ должно быть предоставлено право производить взаимные разсчеты на русскія деньги по курсу.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О прекращеніи и отмѣнѣ договоровъ.

Ст. **1545, 1547** и **1549.** **№ 818.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, въ сводѣ не проведено цѣльнаго ученія о способахъ прекращенія обязательствъ; между тѣмъ эта часть обязательственнаго права особенно нуждается въ подробной и точной регламентаціи. Въ спеціально посвященномъ для сего второмъ отдѣленіи главы второй перваго раздѣла о договорахъ вообще къ способамъ прекращенія обязательствъ отнесена только давность; о другихъ же способахъ, какъ-то: исполненіи обязательства и въ особенности исполненіи денежномъ (платежѣ), о возобновленіи обязательства, компенсаціи или зачетѣ, совпаденіи въ одномъ лицѣ правъ кредитора и должника и, наконецъ, о дѣйствіи прекратительнаго условія—вовсе не упоми-

нается.—Относительно платежа въ практикѣ возникаютъ слѣдующіе вопросы: гдѣ долженъ быть произведенъ платежъ, если мѣсто платежа въ договорѣ не обозначено; какія отношенія третьяго лица къ должнику, за котораго, но безъ согласія, оно уплатило долгъ; можетъ ли обязательство, незаключающее въ себѣ передачи цѣнностей, быть исполнено постороннимъ лицомъ; дѣйствителенъ ли и въ какихъ случаяхъ платежъ, произведенный малолѣтному, несовершеннолѣтнему, несостоятельному и лицу, неуполномоченному кредиторомъ на принятіе платежа. Къ указываемому способу исполненія обязательствъ относится такъ называемое datio in solutum, т. е. замѣна одного предмета обязательства другимъ съ согласія кредитора. Практика смѣшиваетъ этотъ способъ съ novatio,—когда стороны, взамѣнъ существовавшаго между ними обязательства, ставятъ новое. Между этими институтами та разница, что въ первомъ случаѣ, вмѣсто первоначальнаго предмета обязательства, я получаю другой предметъ, а во второмъ—не предметъ, а лишь обязательственное право на предметъ (рѣш. гражд. кассац. д-та правит. сената 1872 г. № 1312).—Въ разсужденіи зачета (compensatio), практика затрудняется при разрѣшеніи вопросовъ: каковы по свойству своему должны быть взаимныя требованія, допускающія зачетъ, и въ какихъ случаяхъ зачетъ вовсе не допускается. Въ уставѣ торговомъ есть по этому предмету 1966 ст., изъ которой можно вывести заключеніе, что должникъ несостоятельнаго, будучи въ въ то же время и кредиторомъ его, можетъ замѣнить долгъ своей претензіей сполна, сумма противъ суммы. Но это, очевидно, въ ущербъ третьимъ лицамъ—другимъ кредиторамъ несостоятельнаго, которые, вслѣдствіе полнаго удовлетворенія, получатъ менѣе того, что имъ слѣдовало бы, если бы кредиторъ—должникъ получилъ, какъ и слѣдуетъ по справедливости, только часть долга, по соразмѣрности.—Наконецъ, что касается давности, какъ способа прекращенія обязательствъ, то, по 1549 ст., договоръ прекращается, если отъ срока, назначеннаго для окончанія его дѣйствія, истекла десятилѣтняя давность и договоръ не былъ предъявленъ ко взысканію. По обязательствамъ же безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія давность считается со дня представленія обязательства ко взысканію (220 ст. 2 ч. X т.); при чемъ сохранныя росписки вовсе не подлежатъ дѣйствію давности (2108 ст. по прод. 1863 г.); но затѣмъ законъ умалчиваетъ о причинахъ, пріостанавливающихъ и прерывающихъ теченіе давности, о значеніи погашающей давности въ обязательствѣ главномъ, побочныхъ и солидарныхъ.

№ 819. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, безусловною необходимостью является признаніе со стороны закона того, что фактическое уничтоженіе и истребленіе предмета договора влечетъ разрушеніе договора, прекращая взаимныя права и обязанности договорившихся (рѣш. касс. сен. 1881 г. № 82); но при измѣненіи состава имущества, то есть части договорнаго имущества, суду предоставляется толковать и видоизмѣнять отношенія контрагентовъ, устанавливая обязанности сторонъ. Ст. 1530, 1583, 1691, 1702 и 1741 указываютъ на то, что уста-

новленіе договорныхъ отношеній зависитъ только отъ воли вступающихъ въ договоръ лицъ, и если эта воля не выражена, то законъ не ставитъ никакихъ предположеній на ея мѣсто. Нѣтъ основаній требовать отъ контрагентовъ, чтобы они предусмотрѣли всѣ возможныя, вытекающія изъ ихъ договора, послѣдствія и по отношенію ко всѣмъ этимъ послѣдствіямъ точно выразили свою волю.—Желательно также установленія такъ называемаго прекратительнаго условія, то есть такого закона, по которому въ двустороннемъ договорѣ неисполненіе однимъ контрагентомъ принятыхъ на себя по тому договору обязанностей прекращаетъ обязательность договора для другой стороны (рѣш. касс. сен. 1875 г. № 216).—Точно также надлежитъ установить въ законѣ такое положеніе, по которому сила договора можетъ быть пріостановлена помимо обоюднаго согласія контрагентовъ, а именно по такимъ обстоятельствамъ, которыя сами собою влекутъ разрушеніе договорныхъ отношеній, напр. сырость помѣщенія (рѣш. касс. сен. 1867 г. № 143, 1872 г. № 341, 1141 и 1876 г. № 364).—Казалось бы также существеннымъ дать мѣсто въ законѣ о томъ, что субъаренда падаетъ, если главный договоръ уничтоженъ (рѣш. касс. сен. 1879 г. № 200), за исключеніемъ лишь случая добровольнаго согласія контрагентовъ главнаго условія на уничтоженіе ихъ договора; такое согласіе, невызванное нарушеніями съ чьей либо стороны, не должно влiять на договоры субъ-арендаторовъ.

№ 820. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, чрезвычайно стѣснительными представляются слѣдующія два толкованія правительствующимъ сенатомъ статьи 1545: 1) въ случаѣ неисполненія договора одною изъ сторонъ, другая имѣетъ право требовать исполненія всего постановленнаго въ немъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и вознагражденія за убытки, если они причинены нарушеніемъ договора, но она не имѣетъ права прекращать договора (1869 г. № 1931). Необходимымъ слѣдствіемъ подобнаго правила являются несообразности: хозяинъ по контракту отдалъ квартиру съ мебелью, съ отопленіемъ и пр. на годъ; квартирантъ обязался платить помѣсячно; но не платитъ; что остается хозяину?—ежемѣсячно предъявлять къ квартиранту иски безъ надежды на реальное удовлетвореніе своихъ претензій, а съ своей стороны доставлять ему все, что постановлено въ договорѣ! Этотъ примѣръ не вымышленъ и не одинъ въ своемъ родѣ: бываютъ случаи, когда владѣлецъ имѣнія цѣлые годы не получаетъ арендной платы за имѣніе, а удалить арендатора не имѣетъ права, ибо можетъ требовать исполненія договора и убытковъ, но не прекращенія его. Если же существующій законъ допускаетъ подобныя изъясненія и влечетъ за собою подобныя слѣдствія, то вполнѣ естественно желать установленія такого правила, по которому неисполненіе или нарушеніе договора одною изъ сторонъ давало бы правой другой сторонѣ требовать прекращенія договора. 2) Въ рѣшеніи 1879 г. № 200 высказана та мысль, что если, по обоюдному согласію владѣльца имѣнія и арендатора, будетъ уничтоженъ контрактъ о наймѣ имѣнія, то всѣ договоры, заключенные нанимателемъ съ третьими лицами о субъ-

арендѣ, хотя бы на то и было полное согласіе владѣльца, для этого послѣдняго становятся необязательными и по его требованію должны быть уничтожены. Останавливаясь на практическихъ лишь послѣдствіяхъ такого правила, необходимо придти къ тому заключенію, что у насъ субъаренда невозможна. Чѣмъ гарантируется субъ-арендаторъ отъ того, что онъ не будетъ удаленъ отъ аренды до окончанія срока найма по уговору главнаго арендатора съ владѣльцемъ имѣнія? Возможностью иска, взысканіемъ убытковъ и неустойки, если таковая была опредѣлена? Но въ большинствѣ случаевъ всѣ такія претензіи его будутъ удовлетворены только на бумагѣ, а на дѣлѣ останется одно разореніе. Нельзя пройти молчаніемъ о томъ, что разсматриваемое правило, если оно будетъ подкрѣплено еще двумя, тремя такими рѣшеніями сената, неизбѣжно сдѣлается источникомъ новаго способа эксплоатаціи крестьянъ и наживы аферистовъ. Не слѣдуетъ забывать, что договоры о субъ-арендѣ начинаютъ появляться у насъ все чаще и чаще и число ихъ ростетъ съ каждымъ годомъ. Въ черноземной полосѣ Россіи густота населенія и незначительность крестьянскихъ надѣловъ вынуждаютъ крестьянъ арендовать у сосѣднихъ помѣщиковъ 1—5 десят. земли срокомъ на періодъ. Такая аренда до того выгодна обѣимъ сторонамъ, что во многихъ мѣстахъ цѣлыя имѣнія раздаются подесятинно или лично помѣщикомъ, или чрезъ посредство главныхъ арендаторовъ. Въ курской, напр., губерніи заключаются договоры о наймѣ имѣній единственно съ цѣлью раздачи земель крестьянамъ, и въ контрактахъ часто ни слова не говорится о такомъ правѣ нанимателей, но оно само собою подразумѣвается; въ сѣверо-западныхъ губерніяхъ въ огромныхъ имѣніяхъ князей Радзивиловъ, Витгенштейновъ и др. субъ-аренда давно практикуется, что же будетъ, если два, три раза всѣ договоры поднанимателей будутъ уничтожены по волѣ владѣльца имѣнія и его главнаго арендатора.—Очевидно, что, для устраненія всѣхъ возможныхъ послѣдствій такого произвола, необходимъ законъ, ограждающій интересы субъ-арендаторовъ; необходимо установить, что согласіе владѣльца имѣнія съ главнымъ арендаторомъ объ уничтоженіи главнаго договора не влечетъ за собою прекращенія вторыхъ договоровъ, основанныхъ на первомъ.

№ 821. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, относительно прекращенія договоровъ двусторонних, слѣдовало бы установить особое резолютивное условіе, дающее право одной сторонѣ требовать уничтоженія договора въ случаяхъ неисполненія его контрагентомъ. Въ практикѣ постоянно приходится слышать нареканія. Напримѣръ: нѣкто сдалъ имѣніе въ аренду на продолжительный срокъ; арендаторъ систематически уклоняется отъ платежей, переукрѣпляетъ урожаи хлѣбовъ и разоряетъ владѣльца. Было бы справедливѣе предоставить усмотрѣнію послѣдняго взыскивать неустойку или же просить объ уничтоженіи договора.—Далѣе, необходимо бы постановить правило, что договоръ прекращается или лучше уничтожается, когда перестаетъ существовать самый предметъ договора. Въ судебной практикѣ ежедневно встрѣчаются

подобные случаи и суду приходится разрѣшать вопросъ на основаніи логическихъ умозаключеній, не имѣя въ виду положительнаго закона. Напр. запродажная запись на домъ должна считаться ничтожною, когда домъ сгоритъ.—Наконецъ, слѣдовало бы, кромѣ уничтоженія договоровъ, разрѣшить ихъ пріостановленіе въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ статьею 681 уст. гр. Судебная практика ежедневно наталкивается на такіе примѣры: нѣкто, запродавъ свое недвижимое имѣніе, умираетъ за нѣсколько дней до срока. Физическая невозможность совершенія купчей очевидна за неимѣніемъ въ виду наслѣдниковъ. Между тѣмъ покупщикъ предъявляетъ къ лицу умершаго собственника искъ и взыскиваетъ громадную неустойку.

№ **822.** По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, законъ о прекращеніи договора, изложенный въ 1549 ст., необходимо дополнить правиломъ о томъ, что договоръ уничтожается послѣдующимъ дѣйствіемъ, дѣлающимъ невозможнымъ осуществленіе онаго по причинамъ физическимъ или юридическимъ.

№ **823.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, примѣчаніемъ 1 къ ст. 1549 т. X ч. 1 по продолженію 1879 г. (*) установлено, что земская давность по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія считается со дня представленія такого обязательства ко взысканію. Такое правило не согласуется съ съ общимъ принципомъ, высказаннымъ въ ст. 1549 т. X, что договоръ прекращается, если отъ срока окончательнаго его дѣйствія протекла десятилѣтняя давность и онъ не былъ предъявленъ ко взысканію; заемное обязательство, данное срокомъ до востребованія или безъ срока, составляетъ такой договоръ, по которому окончательное его дѣйствіе можетъ начаться сейчасъ же по выдачѣ его по волѣ получившаго его; давать же обладателю такого обязательства право не заявлять своего требованія уплаты въ теченіи нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ и затѣмъ пользоваться еще срокомъ десятилѣтней давности со дня представленія ко взысканію такого обязательства, значитъ ставить какъ лицо, выдавшее подобное обязательство, такъ равно и его наслѣдниковъ въ неопредѣленное отношеніе къ своему имуществу и въ зависимость отъ неограниченной никакимъ образомъ воли кредитора требовать платежа. Это соображеніе приводитъ къ убѣжденію, что законъ, изложенный въ 1-мъ примѣчаніи къ ст. 1549 т. X, крайне несправедливъ и долженъ быть отмѣненъ, а давность по безсрочнымъ обязательствамъ или выданнымъ срокомъ до востребованія должна исчисляться со дня выдачи обязательства.—На основаніи высказаннаго примѣчаніе къ ст. 1259 т. X должно быть также исключено изъ гражданскаго уложенія.

Ст. **1548.** № **824.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, особенно ощутительно отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ постано-

---

(*) По изданію 1887 г. примѣчаніе это вошло въ текстъ 1549 ст.

вленій о солидарныхъ и альтернативныхъ обязательствахъ. Практика смутно понимаетъ, что вообще солидарныя обязательства не предполагаются; но ей вовсе неизвѣстно, что есть такого рода договоры, въ которыхъ, по самому существу отношеній, солидарность предполагается (вексель, товарищество полное, деликтъ). Многословная 1548 ст. никого не удовлетворяетъ. Выражая одностороннее понятіе о солидарности, какъ круговой отвѣтственности, она совершенно умалчиваетъ о взаимости правъ на сторонѣ кредитора, или о такъ называемой активной солидарности. Далѣе, въ чемъ состоитъ сущность солидарнаго обязательства, каковы его отличительныя черты отъ обязательства prorata, каковы должны быть возникающія изъ него отношенія совѣрителей къ содолжникамъ и въ особенности отношеніе должника, погасившаго обязательство, къ другимъ (право регресса), объ этомъ въ законѣ ничего не говорится.—Нельзя не замѣтить здѣсь, что такъ называемыя кореальныя обязательства есть ничто иное, какъ юридическая тонкость, неимѣющая въ практикѣ никакого значенія. Что касается обязательствъ съ правомъ выбора, то здѣсь необходимо установить, кому, по общему правилу, долженъ принадлежать выборъ, и какія отношенія возникаютъ между должникомъ и кредиторомъ, въ случаѣ погибели предмета обязательства.

№ 825. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, если условіе о круговомъ ручательствѣ, когда оно не обозначено въ договорѣ, не предполагается (рѣш. гр. касс. деп. 1876 г. № 124), то, въ виду рѣшенія гр. касс. деп. 1880 г. за № 23, слѣдуетъ ст. 1548 дополнить, что если въ исполнительномъ листѣ о взысканіи съ двухъ ихъ болѣе лицъ опредѣленной суммѣ не указана доля отвѣтственности каждаго ихъ нихъ, то отвѣтственность ихъ предъ взыскателемъ является солидарной.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Объ обезпеченіи договоровъ и обязательствъ вообще.

№ 826. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, слѣдовало бы статьи 1554 и 1703 дополнить тѣмъ, что, по просьбѣ заключающихъ нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ всякаго рода договоры, для обезпеченія ихъ, должны быть налагаемы старшими нотаріусами на имущество контрагентовъ запрещенія. *Ст.* **1554.**

№ 827. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, къ числу способовъ обезпеченія договоровъ должно отнести и

задатокъ, какъ способъ обезпеченія наиболѣе употребительный въ жизни. При этомъ необходимо установить точныя правила о томъ, въ какихъ случаяхъ сторона, получившая задатокъ, имѣетъ право на удержаніе его; такъ цѣлымъ рядомъ рѣшеній (1867 г. № 72; 1873 г. № 396; 1874 г. № 859; 1875 г. № 625; 1876 г. № 169; 1877 г. № 219 и др.) правит. сенатъ установилъ правила, діаметрально противоположныя народному воззрѣнію на задатокъ; а въ другихъ (напр. рѣш. 1868 г. № 727 и 1869 г. № 1127) смотритъ на задатокъ съ точки зрѣнія обычнаго права. Вслѣдствіе этого въ практикѣ постоянно замѣчаются колебанія.—Далѣе, трудность взысканія долговъ и тысячи способовъ, практикуемыхъ для уклоненія отъ платежа ихъ, составляютъ причину того, что безопасный кредитъ безъ залога имущества дѣлается немыслимымъ. Отсюда чрезвычайно тяжелыя условія, предлагаемыя кредиторами заемщикамъ, и частое повтореніе совершеннаго разоренія послѣднихъ. Стѣснительныя же узаконенія о займѣ съ залогомъ недвижимыхъ имѣній дѣлаютъ то, что и послѣдній способъ займа дѣлается весьма невыгоднымъ какъ для одной, такъ и для другой стороны. Невыгоденъ онъ для заемщика потому, что заемъ дается не иначе, какъ на чрезвычайно тяжелыхъ условіяхъ; невыгоденъ онъ и для кредитора, такъ какъ послѣдній долженъ довольствоваться только выговоренными процентами, которые тоже не всегда аккуратно выплачиваются. Между тѣмъ договоры о правѣ залогодержателей пользоваться заложеннымъ имуществомъ и изъ доходовъ онаго погашать проценты и самый долгъ у насъ безусловно запрещены, очевидно, съ фискальною цѣлью. Естественнымъ слѣдствіемъ такого запрещенія есть то, что заемъ болѣе или менѣе значительной суммы влечетъ за собою неминуемое разореніе должника: онъ долженъ быть обезпеченъ или чрезвычайной неустойкой съ огромными процентами, или обязательствами на сумму, въ два, три и болѣе разъ превосходящую сумму долга. Между тѣмъ, еслибы законъ нашъ допускалъ договоры объ антикрезѣ, совершеніе и погашеніе займовъ облегчалось бы по крайней мѣрѣ на половину: залогодержателю выгоднѣе помѣстить свой капиталъ не на проценты, а за право пользованія недвижимымъ имѣніемъ, а залогодателю удобнѣе уступить извѣстную часть своего имущества въ пользованіе другого, чѣмъ выплачивать проценты въ назначенные сроки и подвергаться платежу неустойки при неисполненіи договора. Народъ понимаетъ эти выгоды и стремится обойти существующее запрещеніе: нечего говорить, что въ западномъ краѣ, гдѣ когда то существовало заставное право, еще и теперь нерѣдки домашніе договоры о заставѣ, но можно указать на то, что и въ другихъ частяхъ имперіи понимается выгода заставныхъ контрактовъ и таковые совершаются отдѣльно отъ закладной и въ формѣ обыкновенныхъ договоровъ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, съ роспискою залогодателя въ полученіи арендной платы за все время, на которое имѣніе заложено. Но само собою разумѣется, что и такой способъ, какъ способъ изобрѣтенный для обхода закона и потому не прямой, тяжело отзывается на залогодателѣ, который на свой счетъ принимаетъ всѣ издержки по совершенію закладной и аренднаго договора. Было бы, поэтому, вполнѣ справедливо поступиться

нѣкоторыми выгодами казны, если вполнѣ невозможно соблюсти ихъ при договорахъ объ антикрезѣ, но облегчить возможность совершенія займовъ подъ залогъ имуществъ и дозволить кредиторамъ извлекать доходы изъ заложеннаго имѣнія въ счетъ процентовъ и самаго капитала, даннаго въ залогъ.

№ 828. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, въ практикѣ существуетъ еще два вида обезпеченія договоровъ: денежный залогъ и оставленіе у хозяина части заслуженнаго жалованья. Оба вида обезпеченія практикуются по договорамъ о личномъ наймѣ и объ исполненіи какого либо дѣйствія или порученія. Такіе договоры могутъ быть чрезвычайно разнообразны; но дѣйствующее законодательство, скудное на общія правила и сохраняющее неизмѣнными частныя положенія, отжившія свой вѣкъ, ограничивается только договорами личнаго найма сторожей и работниковъ, причемъ возлагаетъ на поручителей такія обязанности (1571 и 1572 ст.) по розыску бѣглецовъ, которыя могутъ быть отнесены къ агентамъ правительственной власти, а не къ частнымъ лицамъ.

№ 829. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, самый лучшій способъ обезпеченія исполненія договора—это считать договоры при первомъ нарушеніи недѣйствительными, если не послѣдуетъ со стороны исправнаго контрагента согласія на продолженіе договора и оставленіе его въ силѣ.

См. также №№ 793—796.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О поручительствѣ.

№ 830. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы дать опредѣленіе, что поручительство есть договоръ, въ силу котораго одно или нѣсколько лицъ принимаютъ на себя ручательство въ исполненіи обязательства другаго. *Ст.* **1555 — 1572** (*).

№ 831. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, въ законѣ нѣтъ опредѣленія поручительства; не выражено, что поручительство есть дополнительное обязательство и поэтому раздѣляетъ судьбу главнаго; что оно дѣйствительно только при условіи дѣйствительности главнаго обязательства, развѣ порокъ сего послѣдняго зависитъ отъ лич-

(*) По изданію 1887 г. ст. 1564—1569 показаны замѣненными статьею 1563.

ныхъ свойствъ должника (рѣш. прав. сената 1873 г. № 595).—На основаніи 1557 ст. поручительство можетъ быть сдѣлано или только въ платежѣ суммы или вмѣстѣ съ тѣмъ въ платежѣ ея на срокъ; причемъ тотъ или другой видъ поручительства долженъ быть въ точности обозначенъ въ самой подписи поручителя. Но въ дѣйствительности часто встрѣчается поручительство, выраженное въ формѣ: «ручаюсь на срокъ и по истеченіи срока». Если поручитель ручается на срокъ, то отвѣчаетъ по 1560 ст.; если же ручается и послѣ срока, то—по 1559 ст.; спрашивается, какая отвѣтственность должна быть примѣнена къ подобному поручителю? Такъ какъ, по мысли законодателя, поручительство на срокъ болѣе отвѣтственное, то естественно предположить, что поручитель, желая принять на себя такое поручительство, точно и ясно опредѣлилъ бы его; если же онъ этого не сдѣлалъ и притомъ еще употребилъ выраженіе «и по срокѣ», то значитъ онъ ручался вообще въ платежѣ суммы, а не на срокъ. По силѣ 1560 ст., поручитель на срокъ отвѣтствуетъ только тогда, когда обязательство не далѣе, какъ въ мѣсяцъ представлено будетъ ко взысканію; но противъ кого: должника или поручителя? 1560 ст. взята изъ банкротскаго устава, въ которомъ прямо сказано, что взысканіе должно быть обращаемо на должника. Между тѣмъ предъявленіе взысканія обезпечиваетъ интересы не должника, а поручителя, который тѣмъ самымъ оповѣщается о неисправности должника въ срокъ; слѣдовательно, искъ долженъ быть предъявленъ къ поручителю. Ст. 1561 содержитъ неясное опредѣленіе объ отвѣтственности должника предъ поручителемъ,—отвѣтственности, которая впрочемъ вытекаетъ изъ существа самого отношенія. Но зачѣмъ же въ такомъ случаѣ говорить объ этой отвѣтственности и притомъ только по поводу срочнаго поручительства, какъ будто при простомъ поручительствѣ должникъ отъ отвѣтственности этой свободенъ.—Что касается особенныхъ правилъ о поручительствѣ по договорамъ съ казною, то таковыя вызваны не особымъ характеромъ поручительства, а соображеніями казеннаго интереса; поэтому имъ мѣсто не въ сводѣ, а въ спеціальныхъ инструкціяхъ казенныхъ вѣдомствъ.—Наконецъ, ст. 1551 и 1572 отжили свой вѣкъ и потеряли всякое практическое значеніе.

№ 832. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, нашими законами не опредѣлено: 1) можетъ ли поручительство сопровождать всякій личный и имущественный договоръ (рѣш. кас. деп. за №№ 1869 г. 504 и 522); 2) можетъ ли несовершеннолѣтній съ согласія своего попечителя вступить въ поручительство; 3) предоставлено ли право кредитору, не обращаясь къ должнику, обратиться прямо съ требованіемъ къ срочному поручителю (рѣш. кас. деп. за №№ 1870 г. 516, 1273, 1776 и 1820, 1871 г. 805 и 1875 г. 20 и др.); 4) можетъ ли быть присуждено взысканіе съ безсрочнаго поручителя въ случаѣ признанія фактической несостоятельности должника, за долгъ котораго онъ является поручителемъ (рѣш. кас. деп. за №№ 1867 г. 386, 1874 г. 459, 1875 г. 152, 1879 г. 41, 1880 г. 121 и др.), и 5) въ какихъ случаяхъ безсрочный поручитель отвѣчаетъ предъ кредиторомъ въ платежѣ процентовъ по обязательствамъ,

обезпеченнымъ его поручительствомъ (рѣш. кас. деп. за №№ 1868 г. 321 и 386).

№ 833. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, поручительство слѣдуетъ судьбѣ того обязательства, на которомъ оно дано. Положеніе, установленное рѣш. гражд. кассац. департ. 1870 г. № 516, 1875 г. № 20, 1876 г. № 437, 1877 г. № 82, что обязательство со срочнымъ поручительствомъ должно быть представлено ко взысканію въ мѣсячный срокъ (ст. 1560) не на должника, а на поручителя должно получить силу закона.

№ 834. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, искусственное дѣленіе закона о поручительствѣ по договорамъ и обязательствамъ на срочное и простое (1557 и 1558 ст. X т.), а неустойки—на законную и добровольную, по соглашенію сторонъ (ст. 1573 и 1574), вызываетъ въ сферѣ жизненнаго движенія сдѣлокъ по подобнаго рода правоотношеніямъ массу недоразумѣній, а относительно дѣленія неустоекъ не оправдывается и принципіально.—Относительно поручительства недоразумѣнія сводятся къ тому, что контрагентамъ кажется, что если въ надписи сказано: «въ точномъ выполненіи сего обязательства такимъ-то ручаюсь», то поручительство это должно быть полное, т. е. распространяться одинаково и на сумму, и на обезпеченіе, и на срокъ, такъ какъ срокъ—равно съ другими условіями—составляетъ предметъ договора. Умѣстнѣе всего въ данномъ случаѣ установленіе одного формальнаго поручительства простаго, которое должно быть въ то же время и полнымъ, и поручительства условнаго, съ предоставленіемъ контрагентамъ полной свободы его опредѣленія въ гражд. сдѣлкѣ.—Много также есть практическихъ данныхъ и для измѣненія 1558 ст. въ томъ смыслѣ, чтобы заимодавцу предоставлено было право требовать удовлетвореніе съ поручителя, когда взысканіе не покрылось продажею имущества должника, или когда у послѣдняго, при обращеніи взысканія, вовсе не оказалось имущества. Основанія къ измѣненію 1558 ст. въ указанномъ смыслѣ вытекаютъ изъ тѣхъ практическихъ неудобствъ, какія возникаютъ на самомъ дѣлѣ при осуществленіи права заимодавца на взысканіе съ поручителя при посредствѣ цѣлаго ряда процессуальныхъ порядковъ, т. е. формальнымъ объявленіемъ несостоятельности должника. Подобнаго рода процедура въ результатѣ часто уничтожаетъ фактически и самое значеніе поручительства. Кромѣ того, по взысканію небольшихъ суммъ (до 1500 руб.) нельзя возбудить и дѣла о несостоятельности, за силою 1858 ст. уст. торг.; а съ другой стороны, по 21 ст. прил. къ 223 ст. уст. гр. суд. и п. 1 ст. 1879 уст. торг., также нельзя возбудить дѣла о неторговой несостоятельности, когда претензія заимодавца обезпечена поручительствомъ. Очевидная непослѣдовательность.—Дѣленіе неустойки, можно сказать также искусственное, на законную и добровольную, не говоря о принципіально юридическихъ основаніяхъ такого подраздѣленія, вызываетъ въ дѣйствительности не мало затрудненій, въ связи притомъ съ существующей регламентаціей

подобнаго рода обезпеченія договоровъ. Законная неустойка имѣетъ въ виду больше обезпеченіе интересовъ государственнаго фиска въ гражданскихъ сдѣлкахъ его съ частными лицами, и законъ какъ бы противопоставляетъ этотъ видъ обезпеченія договоровъ—обезпеченіямъ тѣхъ же договоровъ между частными лицами, путемъ неустойки добровольной. Подобнаго рода нормы закона нельзя признать и вполнѣ правомѣрными и цѣлесообразными съ авторитетомъ государственной власти, которая въ сферѣ матеріальныхъ, частныхъ своихъ интересовъ часто гражданскаго свойства и происхожденія, должна быть правомѣрна съ такими же интересами гражданъ вообще, а, съ другой стороны, обезпеченіе въ видѣ законной неустойки какъ бы съ предубѣжденіемъ относится и къ кредитоспособности контрагентовъ фиска. Между тѣмъ и здѣсь, какъ и вообще въ вопросѣ объ обезпеченіи договоровъ съ казной ли частныхъ лицъ или этихъ послѣднихъ между собою, совершенно достаточно установить одинъ типъ неустойки—по соглашенію, и съ требованіемъ отъ контрагентовъ казны, тоже по соглашенію, напр. соотвѣтственныхъ залоговъ. Наконецъ, всякой неустойкѣ долженъ быть положенъ извѣстный предѣлъ ея размѣра, чтобы на практикѣ неограниченная неустойка, какъ то часто бываетъ, не вела бы къ легальному грабежу.

№ **835.** По замѣчанію частнаго повѣреннаго Монисова, законы о поручительствѣ неудовлетворительны; такъ, поручительство въ платежѣ (простое) почти не практикуется въ виду момента наступленія обязанности поручителя, и притомъ до суммы долговъ заимодавца въ 1500 р. и наступить не можетъ; по срочному же поручительству прекращеніе отвѣтственности поручителя, за непредставленіемъ обязательства въ мѣсячный срокъ по взысканію, ничѣмъ не оправдывается. Невыгоды эти устранены въ судебномъ поручительствѣ по уставу гр. суд. Между тѣмъ изданіе лучшихъ законовъ о поручительствѣ могло бы создать для кредита истинное обезпеченіе.—Дѣленіе поручительства на два вида не оправдывается необходимостью и противорѣчитъ тому началу, что всякій договоръ составляется по взаимному соглашенію сторонъ, которымъ должно быть предоставлено опредѣленіе существа сдѣлки; отвѣтственность же срочнаго поручителя должна наступить въ срокъ обязательства и договора и прекращаться съ истеченіемъ срока давности.

Ст. **1557.** № **836.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст. 1557 слѣдуетъ добавить разъясненіемъ, во 1-хъ, что единовременное помѣщеніе обоихъ родовъ простаго и срочнаго поручительства не воспрещается (рѣш. касс. сен. 1880 г. № 267); во 2-хъ, что тотъ и другой видъ поручительства долженъ быть означенъ въ самой подписи поручителя; это правило должно быть строго соблюдаемо и не можетъ быть замѣняемо истолкованіемъ обязательства по общему соображенію его содержанія (рѣш. касс. сен. 1872 г. № 1170); въ 3-хъ, что поручитель не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности въ случаѣ измѣненія или обновленія договора лицами, непосредственно въ немъ участвующими, безъ вѣдома и согла-

сія его, поручителя (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 504); въ 4-хъ, что отвѣтственность по договору поручителя наступаетъ не прежде, какъ по возникновеніи главнаго обязательства, такъ что если оно не осуществилось, то, какъ придаточный договоръ, и поручительство должно быть недѣйствительно.

№ 837. По замѣчанію предсѣдателя Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 1557 искусственно дѣлитъ понятіе о поручительствѣ по обезпеченію договоровъ и обязательствъ вообще на срочное и простое, чѣмъ вызываетъ много недоразумѣній въ практической жизни. Такъ напр., если въ поручительствѣ сказано: «въ точномъ выполненіи сего обязательства такимъ-то ручаюсь», то не естественно ли понимать, что подобное поручительство—есть поручительство полное, т. е. поручительство на сумму и на обезпеченіе и на срокъ, такъ какъ сей послѣдній, наравнѣ съ другими условіями, составляетъ предметъ договора. Отсюда само собою явствуетъ, что формальнымъ поручительствомъ должно быть одно простое, вмѣстѣ съ тѣмъ полное поручительство; затѣмъ уже другое можетъ быть—поручительство условное, зависящее вполнѣ отъ свободной воли между частными лицами, договаривающимися о поручительствѣ.

То же мнѣніе высказалъ нотаріусъ города Николаева Кузнецовъ.

Ст. **1558** и **1560.**

№ 838. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, при обсужденіи узаконеній, относящихся до поручительства по договорамъ и обязательствамъ между частными лицами, въ общемъ собраніи суда было высказано мнѣніе о необходимости отмѣнить установленный 1560 ст. т. X ч. 1 срокъ, въ теченіи котораго обязательство должно быть представлено ко взысканію для того, чтобы не уничтожилась обязанность поручителя отвѣчать по нему; въ пользу такой отмѣны указывалось на то, что кредиторъ, который готовъ бы былъ, при другихъ условіяхъ, обождать полученія долга, установленіемъ срока вынуждается представить обязательство ко взысканію непремѣнно въ теченіи этого срока, крайне непродолжительнаго. Мнѣніе это было отклонено главнымъ образомъ въ силу тѣхъ соображеній, что при отмѣнѣ срока поручитель будетъ постоянно находиться подъ опасеніемъ могущаго пасть на него взысканія, и что кромѣ того, при установленіи обязанности срочнаго поручителя отвѣчать въ теченіи общаго срока давности, могутъ быть случаи, что потеряется возможность взыскать что бы то ни было съ должника, и поручитель, уплативъ за него, не получитъ удовлетворенія своего обратнаго къ нему требованія. Въ видахъ огражденія интересовъ поручителя, которые несомнѣнно пострадаютъ при установленіи его обязанности отвѣчать за должника независимо отъ срока, въ который будетъ представлено обязательство ко взысканію, признано желательнымъ сохранить установленный 1560 ст. срокъ. — По вопросу относительно сохраненія или отмѣны правила, по которому при простомъ поручительствѣ, установленномъ 1558 ст. X т. ч. 1-й, поручитель отвѣчаетъ лишь тогда, когда должникъ будетъ признанъ несостоятельнымъ, было высказано два мнѣнія; въ пользу отмѣны этого правила приводились тѣ соображенія, что дѣла о

несостоятельности, по самому существу ихъ, производятся крайне медленно; почему, для наступленія отвѣтственности поручителя, достаточно, если будетъ установлено, при обращеніи взысканія на должника, что у него нѣтъ средствъ къ уплатѣ долга. Мнѣніе это не было принято потому, что безъ признанія кого-либо, въ установленномъ порядкѣ, несостоятельнымъ, трудно опредѣлить съ точностью, имѣются ли у него средства къ уплатѣ долга, и что правильно установить это возможно лишь тогда, если, какъ это дѣлается при производствѣ дѣлъ о несостоятельности, приводится въ извѣстность все имущество должника; съ принятіемъ изложеннаго выше предложенія уничтожилась бы, между прочимъ, та существенная разница, которая теперь существуетъ между поручительствомъ на срокъ и безсрочнымъ, разница, сохраненіе которой желательно въ виду разнообразія отношеній, въ которыя ставятся часто кредиторы, должники и поручители между собою. По этимъ соображеніямъ, большинство высказалось въ пользу сохраненія нынѣ дѣйствующихъ правилъ.

№ 839. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, установленное право кредитора при простомъ поручительствѣ обращаться за уплатою къ поручителю только послѣ признанія несостоятельности должника установленнымъ порядкомъ и распредѣленія его имущества между кредиторами служитъ основаніемъ для должника и поручителя къ оттягиванію всевозможными способами времени удовлетворенія кредитора; а потому, представлялось бы справедливымъ предоставить кредитору право обращать свое взысканіе къ поручителю при признаніи одной фактической несостоятельности должника.

То же мнѣніе высказали Верхнеднѣпровскій мировой съѣздъ и частный повѣренный Поповъ.

***Ст.* 1559** см. Мѣстные законы.

***Ст.* 1561.** **№ 840.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдовало бы опредѣлить въ законѣ, что поручитель, заплативъ долгъ, имѣетъ право и на проценты на заплаченный имъ капиталъ (рѣш. касс. сен. 1874 г. № 861).

***Ст.* 1562.** **№ 841.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежитъ выразить въ 1562 ст., что подпись за неграмотнаго поручителя можетъ быть засвидѣтельствована въ ея подлинности нотаріусомъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О неустойкѣ.

№ **842.** По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, наши законы о неустойкѣ, также какъ и большинство нашихъ гражданскихъ законовъ, настолько неясны и неполны, что даже судебная практика, за немногими исключеніями робкаго противодѣйствія, оказалась покровительницею хищническихъ инстинктовъ современнаго общества и алчности скорой наживы; и чудовищные проценты, вопреки закона о лихвѣ до отмѣны его, пріобрѣли право гражданства, въ формѣ текущей неустойки, признаваемой сенатомъ законною. Между тѣмъ, если серіозно вникнуть въ смыслъ 1575 и 1583 ст. X т. 1 ч., то нельзя не придти къ противоположнымъ выводамъ. По первой изъ нихъ, по заемнымъ обязательствамъ между частными лицами, незаплатившія по онымъ въ срокъ подвергаются единовременно 3% неустойки. Причемъ законъ оговариваетъ, что отъ платежа этой неустойки изъемлются только одни обязательства, обезпеченныя залогомъ недвижимаго имущества. Эта статья, повидимому, не оставляетъ никакого сомнѣнья относительно ея смысла; но по толкованіямъ сената, неустойка эта относится только до заемныхъ обязательствъ, писанныхъ по установленной въ законѣ формѣ. Толкованіе это, очевидно, представляется произвольнымъ, такъ какъ этой оговорки въ приведенной статьѣ не содержится; а ничего не мѣшало составителямъ свода, если они это признавали нужнымъ или таково ихъ было мнѣніе, при редакціи этой статьи, сказать, что 3% неустойка полагается за неплатежъ по заемнымъ письмамъ, установленнымъ порядкомъ составленнымъ, а не употреблять общаго выраженія—заемныя обязательства. Соображеніе это кажется безспорнымъ, въ виду сдѣланной въ концѣ этой статьи оговорки о томъ, что только одни обязательства, обезпеченныя залогомъ недвижимаго, изъемлются отъ дѣйствія этой статьи. Признавая необходимымъ сдѣлать эту оговорку, составители свода, очевидно, имѣли возможность сдѣлать и вышесказанную; но они этого не признали нужнымъ, а потому и нѣтъ основаній придавать этой статьѣ такое толкованіе, которое она сама по себѣ не содержитъ и не предполагала содержать, что подтверждается также и текстомъ 1574 ст. X т. 1 ч. Но независимо отъ этого, правильность этого воззрѣнія наилучше подтверждается 2039 ст., по коей «если домовое заемное письмо не будетъ явлено, съ соблюденіемъ означенныхъ въ ст. 2036 правилъ, то заимодавецъ лишается при взыска- *Ст.* **1573 — 1586** (*).

(*) По изданію 1887 г. показаны: ст. 1582 отмѣненною, а ст. 1577—1581—замѣненными статьею 1576.

ніи постановленныхъ за неустойку процентовъ (ст. 1575)». Сличеніе этихъ двухъ статей, кажется, несомнѣнно разъясняетъ смыслъ 1575 ст., не оставляющій никакого сомнѣнія на счетъ того, что разумѣлъ законодатель, изложивъ ее въ этой редакціи. Но обращаясь къ ст. 1583, для оправданія установившейся судебной практики, нельзя не придти къ тѣмъ же выводамъ и не признать, что новѣйшая судебная практика, разъясняя неясный, будто бы, смыслъ закона и стараясь дополнить недосказанное и недоговоренное, слишкомъ удалилась отъ истиннаго смысла закона, создавъ совершенно новый, несуществовавшій до нея законъ. Какъ ни плоха редакція 1583 ст., давшая поводъ къ ея извращенію, неудачнымъ выраженіемъ «въ подкрѣпленіе силы долговыхъ обязательствъ», тѣмъ не менѣе, кажется, несомнѣнно вѣрнымъ то, что эта статья стоитъ въ непремѣнной связи съ вышепомянутою 1575 ст.; что предписаніе, выраженное въ 1583 ст., что «включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ въ такихъ случаяхъ, когда она не опредѣлена закономъ», очевидно, имѣло въ виду ст. 1575, предусматривающую закономъ установленную неустойку, и что, въ силу этихъ соображеній, законъ не допускаетъ по заемнымъ обязательствамъ иной неустойки, кромѣ установленной закономъ. Но не взирая на эту кажущуюся ясность этихъ статей, повидимому, сказанное выше неудачное выраженіе «силы долговыхъ обязательствъ» смутило истолкователей этой статьи, хотя она, строго говоря, не порождаетъ никакого сомнѣнія, если серіозно вникнуть въ дѣйствительный смыслъ ея. Прежде всего нельзя не остановиться па томъ, кажется, также непредставляющемъ сомнѣнія, выраженіи этой статьи, съ котораго она даже и начинается: «включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ», казалось бы, не представляетъ никакого ни недоумѣнія, ни недоразумѣнія въ томъ, что именно хотѣлъ выразить законодатель. Одно это выраженіе—«включеніе въ договоръ» указываетъ категорично, что законодатель имѣлъ въ виду непремѣнно договоръ и включеніе въ оный неустойки, какъ одно изъ условій его, въ подкрѣпленіе исполненія принятыхъ сторонами обязательствъ по платежу, неудачно названныхъ долговыми. Точно также эта статья, разсматривая неустойку, какъ одно изъ условій договора, вовсе не устанавливаетъ того воззрѣнія, что неустойка можетъ быть предметомъ особаго самостоятельнаго договора, какъ это признано по разъясненіямъ сената. Справедливость выраженнаго мнѣнія, кажется, вполнѣ подтверждается и ст. 1573, по которой неустойка опредѣляется: 1) закономъ, 2) особымъ условіемъ въ договорѣ и т. п. Отсюда очевидно, что законодатель всегда и вездѣ смотрѣлъ на неустойку добровольную, какъ на одно изъ условій договора, но отнюдь не какъ на самостоятельный договоръ. А потому толкованіе судебной практики совершенно было произвольно, извратило истинный смыслъ закона и создало новый, несуществующій въ нашемъ кодексѣ. Точно также вѣрно и то, что толкованіемъ этимъ судебная практика потворствовала хищническимъ инстинктамъ современнаго общества, ибо неустойки въ формѣ особыхъ договоровъ, служившихъ въ обезпеченіе заемныхъ обязательствъ, доходили до чудовищныхъ размѣровъ, какъ напр. 10% и болѣе въ день. Въ новочеркасскомъ судѣ былъ

предъявленъ искъ въ 51000 р. сер., образовавшійся изъ займа въ 2500 р. сер., неуплаченнаго въ теченіи двухъ лѣтъ послѣ срока; и это примѣръ не единственный. Но само собою разумѣется, что даже такая чудовищная неустойка, кажущаяся только 10%, и то только въ случаѣ неуплаты, для нуждающагося заемщика могла и не казаться таковою, не говоря уже о людяхъ, безпорядочно ведущихъ свои дѣла и несмотрящихъ въ даль. Но съ достовѣрностію можно сказать, что тотъ же самый заемщикъ былъ бы испуганъ, если бы ему ростовщикъ предложилъ уплачивать по 3650 или болѣе %; да наконецъ, даже съ увѣренностію можно сказать, что ни у одного ростовщика не достало бы смѣлости заявить о такихъ процентахъ. Между тѣмъ, въ формѣ неустойки, представлявшейся какъ бы случайной, хотя ростовщики, конечно, предвидѣли невозможность для должника избѣгнуть этой неустойки, эти проценты практиковались ежедневно не только на глазахъ, но даже и при содѣйствіи судебныхъ учрежденій.—Въ виду вышеизложеннаго, казалось бы необходимымъ, чтобы вопросъ о неустойкахъ былъ серіозно и основательно разработанъ въ нашемъ будущемъ законодательствѣ.

№ 843. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, неустойка, установленная самимъ закономъ по нѣкоторымъ обстоятельствамъ, съ уничтоженіемъ ограничительныхъ правилъ относительно взиманія процентовъ и съ установленіемъ вознагражденія за веденіе дѣла, должна быть упразднена; необходимость такой неустойки вызывалась прежде тѣмъ, что ею какъ бы восполнялись проценты, платимые за пользованіе чужимъ имуществомъ, проценты, которые не могли взиматься свыше опредѣленнаго размѣра, или же она назначалась на пополненіе расходовъ, соединенныхъ съ веденіемъ дѣла по производству взысканія, которые теперь пополняются путемъ присужденія судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла по правиламъ, изложеннымъ въ уст. гр. судопр.—Засимъ, установленіе неустойки слѣдуетъ предоставить волѣ договаривающихся сторонъ, безъ всякаго ограниченія ея размѣра: ограничивать этотъ размѣръ было бы непослѣдовательно, разъ законодателемъ признано излишнимъ ограничивать размѣръ процентовъ.

№ 844. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы установить о выработанномъ практикою взглядѣ, что если договоръ о неустойкѣ заключенъ въ отдѣльномъ договорѣ, независимо отъ обязательства съ опредѣленною закономъ неустойкою, то договоръ этотъ дѣйствителенъ (рѣш. касс. сен. 1868 г. №№ 628, 878, 1869 г. №№ 68, 395, 973).

№ 845. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, въ сводѣ нѣтъ опредѣленія неустойки. Но изъ 1574 ст. видно, что неустойка опредѣляется за неисправность въ исполненіи обязательства и со взысканіемъ ея договоръ остается въ силѣ. Значитъ, это есть видъ штрафа за неисправность, а не обезпеченіе убытковъ отъ неисполненія, какъ раз-

сматриваютъ неустойку другія законодательства. Не смотря на опредѣленіе закона о взысканіи неустойки только за неисправность въ исполненіи, предполагающую вину, въ судебной практикѣ бывали такіе случаи: А ищетъ съ Б неустойки за неисполненіе обязательства о продажѣ въ срокъ овецъ. Б возражаетъ, что не виноватъ, ибо овцы пали; судъ тѣмъ не менѣе присуждаетъ. Или: отыскивается и присуждается неустойка и сверхъ того убытки въ пользу X за непоставку въ срокъ муки, не смотря на возраженіе, что мука, по распоряженію администраціи, арестована, описана и продана съ публичныхъ торговъ. Подобныя рѣшенія могли бы найти себѣ оправданія только въ томъ случаѣ, еслибы въ договорѣ было сказано, что неустойка полагается въ смыслѣ обезпеченія вознагражденія за убытки отъ неисправнаго исполненія. Тогда понятіе о винѣ несущественно; но дѣло въ томъ, что по нашимъ законамъ условіе это не предполагается, а должно быть ясно и прямо выговорено въ договорѣ; въ противномъ случаѣ неустойка обсуживается, какъ пеня за неисправность, и, слѣдовательно, гдѣ нѣтъ неисправности и вины, тамъ и взысканіе неустойки не должно имѣть мѣста. По французскому праву наоборотъ. Общее правило таково, что неустойка предполагается исключительно въ вознагражденіе за убытки отъ неисполненія; поэтому кредиторъ не можетъ требовать взысканія неустойки и исполненія по договору. Если же неустойка положена за просрочку, то объ этомъ въ договорѣ должно быть установлено (ст. 1229 code). Такого же взгляда на неустойку держится италіанскій кодексъ; 1212 ст. его гласитъ, что неустойка есть вознагражденіе убытковъ, понесенныхъ кредиторомъ въ случаѣ неисполненія главнаго обязательства, и что кредиторъ не можетъ просить одновременно главной вещи и неустойки за промедленіе, если этого не установлено.

№ 846. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мирового съѣзда Францессона, цѣль обезпеченія договоровъ и обязательствъ—дать кредитору возможность получить все то, на что онъ имѣетъ право по договору и обязательству, или же стоимость такого права. Но изъ признаваемыхъ закономъ видовъ обезпеченія договоровъ и обязательствъ только поручительство, залогъ и закладъ удовлетворяютъ этой главной цѣли, такъ какъ только они, въ случаѣ отказа должника отъ уплаты долга или отъ выполненія извѣстныхъ дѣйствій, обезпечиваютъ кредитору болѣе или менѣе полученіе всего слѣдуемаго. Условіе же о неустойкѣ, хотя отнесено тоже къ видамъ обезпеченія договоровъ и обязательствъ, не имѣетъ такого значенія для кредитора, ибо оно не открываетъ ему возможности полученія слѣдуемаго, а лишь побуждаетъ должника—чрезъ посредство страха понести имущественную отвѣтственность—къ добровольному и аккуратному выполненію договора или обязательства. Поэтому, условіе о неустойкѣ правильнѣе было бы отнести не къ видамъ обезпеченія договоровъ и обязательствъ, а къ особаго рода наказанію, устанавливаемому на тотъ случай, если которая либо изъ договаривающихся сторонъ не исполнитъ въ чемъ договора или обязательствъ. Но признавая разумность и полезность неустойки въ договорахъ и обязательствахъ, опредѣ-

леніе размѣровъ ея въ каждомъ конкретномъ случаѣ не должно быть предоставлено частному соглашенію сторонъ, ибо налагать какую бы то ни было кару, хотя бы даже не за преступленіе или поступокъ, а за гражданское правонарушеніе, есть право государственной власти, а не частныхъ лицъ.—Вслѣдствіе этого, было бы болѣе правильнымъ уничтожить добровольную неустойку, опредѣляемую взаимнымъ соглашеніемъ сторонъ, и взамѣнъ этого разширить размѣръ и предѣлы неустойки, опредѣляемой закономъ на слѣдующихъ основаніяхъ: во первыхъ, законную неустойку распространить на всѣ договоры и обязательства, даже и на словесные; во вторыхъ, размѣръ законной неустойки опредѣлить извѣстнымъ процентомъ отъ суммы договора или обязательства,—процентомъ одинаковымъ для всѣхъ случаевъ и притомъ бо̀льшимъ, чѣмъ какой въ настоящее время существуетъ для неустойки по заемнымъ обязательствамъ; въ третьихъ, законную неустойку взыскивать лишь тогда, если стороны, при совершеніи договора или обязательства, добровольно согласятся на это; въ четвертыхъ, дозволить сторонамъ обязываться неустойкою единовременною, но не періодическою, опредѣляемою часами, днями, недѣлями, мѣсяцами и т. д. Правила о неустойкѣ, составленныя на такихъ основаніяхъ, будутъ въ достаточной степени побуждать контрагентовъ къ точному выполненію заключенныхъ ими договоровъ и обязательствъ; но съ другой стороны, у людей корыстолюбивыхъ, пользующихся тяжелыми обстоятельствами въ жизни и слабостію характера другихъ, они отнимутъ возможность, подъ видомъ неустойки и при содѣйствіи закона, закабаливать слабыхъ духомъ, неопытныхъ, довѣрчивыхъ, болѣе, чѣмъ должно разсчитывающихъ на свои средства и силы, или случайно, вслѣдствіе непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, запутавшихся въ своихъ дѣлахъ и разсчетахъ.

№ 847. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, въ виду частыхъ злонамѣренныхъ пользованій неустойками, какъ указываетъ практика въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, казалось бы слѣдовало въ законѣ сохранить только неустойку, закономъ установленную (ст. 1574), распространивъ оную съ заемныхъ обязательствъ на всякаго рода договоры и опредѣливъ ее яснымъ и точнымъ % вознагражденія, хотя бы и въ большемъ размѣрѣ противъ принятой нынѣ (ст. 1575). Впрочемъ, независимо этого, потерпѣвшіе отъ нарушенія условія не должны быть лишаемы права иска убытковъ. Что же касается до предоставляемаго сторонамъ произвольнаго внесенія неустойки въ договоры, по добровольному ихъ согласію (ст. 1583 и 1585), то такое право должно быть вовсе исключено, въ огражденіе лицъ непредусмотрительныхъ, а еще болѣе такихъ, которыя, по случайнымъ затруднительнымъ обстоятельствамъ, вынуждаемы бываютъ изъявить согласіе на все, что предложитъ сторона, якобы выручающая ихъ изъ временнаго бѣдствія. Понятно, что такого рода выручка дѣлается никакъ не по доброжелательству или состраданію и далеко не добровольно съ обѣихъ сторонъ, а прямо въ разсчетахъ воспользоваться

стѣснительнымъ положеніемъ человѣка, а такое дѣйствіе законъ долженъ преслѣдовать, а не поощрять.

№ 848. По замѣчанію Казанско-Царевококшайскаго мироваго съѣзда, желательна отмѣна опредѣленной закономъ для нѣкоторыхъ случаевъ неустойки между частными лицами (ст. 1574 и 1575); а равно желательно воспрещеніе установлять договаривающимся лицамъ текущую неустойку.

Ст. **1574 и 1575.** № 849. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, если узаконеніе о законной неустойкѣ должно быть оставлено въ своей силѣ, то въ законѣ необходимо точно указать, запрещается ли при этомъ всякое условіе о добровольной неустойкѣ, какъ бы оно выражено не было, или это послѣднее не можетъ быть включаемо только въ текстъ главнаго договора, но совершенно свободно можетъ составлять предметъ особаго (на отдѣльномъ листѣ бумаги) договора, какъ это разъяснено правительствующимъ сенатомъ (рѣш. 1869 г. №№ 68, 395; 1870 г. № 268; 1871 г. № 1255; 1872 г. № 588; 1873 г. № 1382; 1875 г. № 881, 1876 г. № 249 и др.). Этотъ длинный рядъ разъясненій одного и того же предмета указываетъ на то, что текстъ закона выраженъ неясно и вызываетъ различныя толкованія его, что, конечно, не можетъ считаться безвреднымъ и требуетъ болѣе точнаго опредѣленія о значеніи законной неустойки.

№ 850. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, статью 1575 слѣдуетъ измѣнить, предоставивъ лицамъ, выдающимъ заемныя обязательства, обезпечивать ихъ особыми условіями о неустойкѣ по взаимному ихъ согласію, какъ это предоставлено ст. 1583.

№ 851. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, съ отмѣною узаконеннаго % по займамъ, неустойка въ 3 %, установленная съ неправаго должника, представляется крайне тяжелой.

См. № 834.

Ст. **1583 — 1585.** № 852. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, только законъ въ губерніяхъ черниговской и полтавской не допускаетъ въ договорахъ неустойки, превышающей сумму договора; кромѣ же этихъ мѣстностей нормы для неустойки не установлено; но въ этомъ случаѣ, болѣе чѣмъ въ какомъ либо другомъ, законъ долженъ придти на помощь людямъ несвѣдущимъ и неопытнымъ. Для обезпеченія договора достаточно неустойки незначительной, тѣмъ болѣе, что съ платежемъ ея неустоявшая сторона не избавляется отъ отвѣтственности въ пополненіи убытковъ, происшедшихъ отъ нарушенія договора, а потому даже неустойка не свыше суммы договора велика. Кромѣ того должна быть введена пропорціональность неустойки. Въ настоящее время при договорахъ, напр. объ арендѣ имѣній въ большинствѣ случаевъ назначается общая неустойка и арендаторъ, при невыполненіи

договора въ частности, такъ при нѣкоторой неисправности въ содержаніи построекъ или огорожи или промедленія одного дня въ срочномъ платежѣ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подвергается платежу неустойки и вообще за всякое дѣйствіе, несогласное съ контрактомъ, или упущеніе, неприносящее владѣльцу имѣнія никакого существеннаго убытка.—Въ виду этого слѣдовало бы установить: 1) чтобы неустойка не превышала суммы договора или даже половину той суммы; 2) чтобы неустойка въ полной суммѣ опредѣлялась только при отказѣ вовсе отъ выполненія договора; 3) чтобы договаривающіяся стороны, кромѣ общей неустойки, устанавливали отдѣльныя, по каждому пункту договора, и чтобы при обезпеченіи напр., исправности платежа, неустойка не превышала бы сумму того платежа, и 4) что если не опредѣлено въ договорѣ частной неустойки, то таковая можетъ быть назначаема судомъ не свыше суммы доказанныхъ убытковъ, причиненныхъ истцу нарушеніемъ договора.

№ 853. По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, предоставленіе частнымъ лицамъ обезпечивать договоры условіями о неустойкѣ, безъ ограниченія размѣра послѣдней, можетъ крайне вредно отразиться на несостоятельныхъ классахъ общества. Въ практикѣ бываютъ примѣры, что самый долгъ простирается до какихъ нибудь десятка рублей, между тѣмъ какъ долгъ этотъ обезпеченъ неустойкой въ 100 и болѣе рублей. Сказать въ этомъ случаѣ, что отъ воли лица обязавшагося зависитъ не соглашаться на такую громадную неустойку, рѣшительно невозможно, такъ какъ голодъ и крайняя нужда могутъ заставить человѣка рѣшиться и не на такія еще мѣры; но пользоваться такимъ несчастнымъ положеніемъ человѣка въ высшей степени безнравственно, такъ какъ это можетъ обратиться въ своего рода кабалу, крѣпостное право, а потому законъ и долженъ явиться регуляторомъ подобныхъ жизненныхъ отношеній и опредѣлить maximum неустойки, выше котораго она будетъ считаться незаконной. Это возможно сдѣлать, установивъ maximum неустойки въ размѣрѣ процента съ условленной или договорной суммы, напр. въ размѣрѣ 5, 10 или даже 20%.—Коснувшись вопроса о неустойкѣ, нельзя не обратить вниманія на неудовлетворительную постановку вопроса о неустойкѣ по запродажной записи. Какъ извѣстно, по закону (т. X ч. 1 ст. 1687), въ случаѣ несоблюденія условій, изложенныхъ въ записи, сторона виновная въ этомъ обязывается возвратить задатокъ въ двойномъ количествѣ; но подобное требованіе закона на судѣ иногда для отвѣтчика является неожиданнымъ сюрпризомъ, въ особенности для малограмотнаго или даже вовсе безграмотнаго крестьянина. Поэтому гораздо будетъ правильнѣе опредѣленіе размѣра неустойки предоставить усмотрѣнію самихъ сторонъ, съ внесеніемъ неустойки и въ самую запродажную запись. Это тѣмъ болѣе возможно, если въ законѣ будетъ опредѣленъ maximum размѣра неустойки.

№ 854. По замѣчанію Кириловскаго мироваго съѣзда, необходимо, въ интересахъ справедливости и ради огражденія слабѣйшей сто-

роны, maximum неустойки по договорамъ ограничить двадцатью процентами суммы договора и сдѣлать условіе о неустойкѣ взаимнымъ, такъ что, въ случаѣ включенія этого условія для одной стороны, оно подразумѣвалось бы и для другой. Произвольный размѣръ неустойки дѣйствующихъ законовъ не столько служитъ обезпеченіемъ договоровъ, сколько средствомъ эксплоатаціи и закабаленія сильнѣйшимъ слабѣйшаго, въ особенности же крестьянъ и рабочихъ, тѣмъ болѣе, что, въ виду имущественной необезпеченности и конкуренціи на рынкѣ труда, не можетъ быть и рѣчи о добровольномъ и непринужденномъ согласіи на договоръ той стороны, которая, понуждаемая голодомъ и страхомъ упустить предлагаемую работу, готова заложить въ обезпеченіе не только свое имущество, но самое тѣло и душу, не соображаясь съ будущими тяжелыми для нея послѣдствіями.

№ 855. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, примѣры жизни доказываютъ необходимость установленія опредѣленной нормы размѣра неустойки, иначе договоръ о неустойкѣ уподобится, такъ сказать, легальному грабежу. Извѣстны случаи, гдѣ за неплатежъ на срокъ 33-хъ рублей взыскивалась неустойка въ 2000 рублей; въ другомъ случаѣ судебная палата присудила ко взысканію около 50000 рублей, хотя было доказано, что эта сумма образовалось вслѣдствіе цѣлаго ряда договоровъ неустойки по случаю займа въ 20000 рублей. Конечно, всякій формалистъ скажетъ, что отъ воли контрагента зависѣло заключать подобный договоръ, забывая, что по пословицѣ—«утопающій хватается и за соломенку». Обыкновенно неустоявшимъ по договору оказывается тотъ, кому почему либо пришло худо, такъ что взысканіе несоразмѣрной неустойки есть нѣчто въ родѣ добиванія лежачаго. Въ виду этого казалось бы достаточнымъ опредѣлить maximum неустойки въ размѣрѣ 10% договорной или взыскиваемой суммы.—Редакція ст. 1583 неясна и даетъ поводъ къ различнымъ толкованіямъ. Кассаціоннымъ сенатомъ разъяснено, что условіе о добровольной неустойкѣ по договорамъ, по которымъ установлена неустойка законная, только тогда недѣйствительно, когда оно включено въ текстъ договора; условіе же о добровольной неустойкѣ, въ видѣ отдѣльнаго договора, дѣйствительно во всякомъ случаѣ. Между тѣмъ не только наши, но даже иностранные суды, да и контрагенты въ большинствѣ случаевъ иначе понимали этотъ законъ. Неужели же понадобилось вводить въ сводъ матеріальнаго права особый законъ для того только, чтобы соблюсти форму, тѣмъ болѣе, что заемное письмо не потеряло бы въ своемъ существѣ, еслибы условіе о неустойкѣ было включено въ текстъ. Между тѣмъ, казалось бы, по ст. 1573, неустойка, положенная закономъ, должна исключать возможность неустойки добровольной. Все это приводитъ къ убѣжденію, что, по смыслу ст. 1583, разъ неустойка опредѣлена закономъ, то о добровольной не должно быть и рѣчи, хотя бы въ силу того принципа, что никто не наказывается два раза за одинъ и тотъ же проступокъ; неустойка же въ сущности есть ничто иное, какъ гражданское наказаніе за проступокъ гражданскаго свойства.

№ 856. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, 1583 ст., по которой включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ въ такихъ случаяхъ, когда она не опредѣлена закономъ, предоставлено обоюдному согласію договаривающихся лицъ и такія условія къ разряду лихвенныхъ процентовъ не причисляются, практики склонны понимать и толковать въ буквальномъ смыслѣ, что едва ли справедливо и согласно съ стремленіемъ нашего законодательства ограждать интересы обязанной въ договорѣ стороны. Сопоставляя 1583 съ 1575 ст., надо полагать, что хотя по заемнымъ обязательствамъ и установлена законная неустойка единожды по 3 % съ незаплаченнаго капитала и что посему въ заемное письмо не можетъ быть включено условіе о неустойкѣ добровольной; но особые, отдѣльные неустоичные договоры въ обезпеченіе займа закономъ не воспрещаются. Вводятъ, такимъ образомъ, въ заблужденіе начальныя слова 1583 ст. «включеніе въ договоръ». Между тѣмъ на самомъ дѣлѣ, неустоичная запись къ заемному обязательству есть ничто иное, какъ обходъ закона, запрещающаго лихвенные проценты или лихоимственный изворотъ и, слѣдовательно, сдѣлка, по 1529 ст. X т., недѣйствительная. Вообще практикамъ часто приходится встрѣчаться съ чрезмѣрными неустойками отъ 200 до 800 % съ капитала и нельзя не видѣть благодѣянія въ 1584 ст., по которой въ губерніяхъ черниговской и полтавской количество неустойки ни въ какомъ случаѣ не можетъ превышать суммы самаго обязательства, неустойкою обезпечиваемаго. Это тѣмъ болѣе справедливо, что наше законодательство смотритъ на неустойку, какъ на штрафъ за неисполненіе обязательства.

№ 857. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, практика Новочеркасскаго окружнаго суда указываетъ на злоупотребленіе однимъ изъ законныхъ способовъ обезпеченія по исполненію договора, именно неустойкою. Неустойка обусловливается: 1, закономъ за неисправность въ платежѣ по заемнымъ обязательствамъ, исключая обязательствъ по закладнымъ крѣпостямъ; 2, особымъ условіемъ въ договорѣ, по обоюдному согласію обязывающихся лицъ; въ послѣднемъ случаѣ включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ, когда она не опредѣлена закономъ, а равно и другихъ какихъ либо добровольныхъ условій, въ подкрѣпленіе силы долговыхъ обязательствъ, предоставлено обоюдному согласію договаривающихся сторонъ, и такія условія къ разряду лихвенныхъ процентовъ не причисляются. Слѣдовательно, изъ сопоставленія этихъ узаконеній слѣдуетъ, что условіе о неустойкѣ можетъ быть заключено тогда, когда оная не опредѣлена закономъ. Казалось бы, что по точному смыслу закона ни заемныя письма, ни закладныя, ни залоги не могутъ обезпечиваться никакою другою неустойкою, кромѣ опредѣленной закономъ; казалось бы, что по смыслу закона подъ долговыми обязательствами, которыя могутъ быть обезпечены по взаимному согласію договаривающихся лицъ, слѣдуетъ разумѣть обязательства, вытекающія изъ обоюдныхъ договоровъ непосредственно, а не одностороннія обязательства—займы. Тѣмъ не менѣе кассаціонной департаментъ сената своими многократными рѣшеніями, изъ

коихъ особенно замѣчательны рѣшенія за 1869 г. № 68 и 1314, растолковалъ, что неустойка въ подкрѣпленіе займовъ можетъ быть выговорена въ формѣ отдѣльнаго договора, и запрещеній на такіе отдѣльные договоры не содержится въ нашихъ гражданскихъ законахъ.—Въ Новочеркасскомъ окружномъ судѣ громадное большинство предъявленныхъ ко взысканію векселей, заемныхъ писемъ, закладныхъ, сопровождаются предъявленіемъ ко взысканію отдѣльныхъ договоровъ о неустойкѣ въ исправномъ платежѣ по этимъ займамъ, и какихъ неустоекъ! Не было примѣра, чтобы неустойка была обусловлена круглымъ числомъ, конечная, неустойка по 2 коп. съ рубля въ сутки представляется самою милостивою, а есть неустоичныя записи, въ которыхъ выговорена неистойка по 20 коп. съ каждаго неуплаченнаго рубля въ сутки по день окончательнаго разсчета. Если бы, при новомъ законѣ о свободѣ процентовъ, ростовщикъ позволилъ бы себѣ выговорить такіе проценты на занятую сумму, то несомнѣнно подобныя дѣйствія ростовщиковъ вызвали бы карательный законъ, подобно тому, какъ это случилось въ Австріи; а такія неустойки, на которыя совершаются подъ эгидою рѣшенія кассаціоннаго департамента сената записи, не вызываютъ протеста даже общества, которое смотритъ на эти неустойки, какъ на дѣло обыкновенное и заурядное. Цѣль этихъ неустоичныхъ записей, на худой конецъ, получить цѣликомъ данный капиталъ съ процентами, при распредѣленіи вырученныхъ отъ продажи имѣнія денегъ между кредиторами, и недобросовѣстный кредиторъ достигаетъ этой цѣли во вредъ добросовѣстному кредитору, который, хотя и далъ взаймы деньги и прежде перваго, но получаетъ крохи. Цѣль неустоекъ по закладныхъ—оставить имѣніе за собою въ ничтожную сумму и наросшею неустойкою устранить другихъ кредиторовъ, какъ конкурентовъ на торгахъ при продажѣ имѣнія. Изъ этого слѣдуетъ, что въ законѣ должна быть категорическая статья, запрещающая положительно обезпечивать неустойкою тѣ виды обязательствъ, по которымъ положена закономъ неустойка, или запрещающая устанавливать текущую, въ видѣ процентовъ неустойку, которая должна быть выражена конечною, опредѣленною цифрою.

№ 858. По замѣчанію предсѣдателя Зміевскаго мироваго съѣзда, законы о неустойкѣ по добровольному условію, судя по тѣмъ результатамъ, какіе являются при судебномъ разбирательствѣ, казалось бы, должны бы быть измѣнены въ томъ смыслѣ, какъ это сдѣлано 1584 ст. X т. для губерній полтавской и черниговской, чтобы неустойка не превышала суммы самого обязательства. Въ настоящее же время неустойки являются средствомъ вымогать страшные проценты, на которые должники бы и не согласились, еслибъ они прямо были условлены, въ особенности должники безграмотные, отъ которыхъ потомъ, подъ разными предлогами, до истеченія срока платежей не принимаютъ, и должникъ, не зная, какъ ему въ данномъ случаѣ поступить, кончаетъ тѣмъ, что подвергается взысканію неустойки часто за 10 р. долга 50 и даже 100 р. То же самое бываетъ и при наймѣ сельско-хозяйственныхъ рабочихъ, т. е. при отдачѣ впередъ денегъ подъ уборку хлѣба; причемъ договоръ обезпечивается неустойкою,

въ пять или десять разъ превышающею сумму обязательства, и затѣмъ хозяева иногда, въ случаѣ дурной погоды или изобилія рабочихъ, уклоняются отъ предоставленія работы, работники отправляются на свою работу и затѣмъ, въ случаѣ замедленія въ явкѣ, подвергаются взысканію неустойки.

№ 859. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по ст. 1583 т. X ч. 1 размѣръ неустойки предоставляется добровольному соглашенію договаривающихся сторонъ. На практикѣ этотъ законъ даетъ возможность обусловливать бѣдный, нуждающійся классъ и людей малограмотныхъ и малосвѣдущихъ въ законахъ, при неисполненіи самыхъ ничтожныхъ и малоцѣнныхъ обязательствъ, уплатою громадной, вполнѣ несоразмѣрной съ цѣною самого договора, неустойкой. Поэтому, представлялось бы вполнѣ справедливымъ ограничить размѣръ неустойки суммою самого обязательства, примѣняясь къ 1854 ст. X т. 1 ч.

№ 860. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, три вида неустойки по добровольному условію практикуются въ договорахъ: неустойка единичная, полагаемая въ обезпеченіе исполненія всего договора, неустойка сложная, которою обезпечивается исполненіе каждаго изъ отдѣльныхъ условій договора, и неустойка періодическая, опредѣляемая днями и мѣсяцами просрочки. Изъ всѣхъ видовъ неустойки чаще другихъ подвергается оспариванію неустойка единичная, въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ заключенъ на продолжительное время и нарушеніе условій онаго повторяется. Судебная практика различно разрѣшала вопросъ о томъ, можетъ ли разъ взысканная неустойка быть взысканною другой, третій разъ за повтореніе нарушенія договора. Если по такому существенному вопросу нѣтъ единомыслія, то, конечно, законодательство должно помочь практикѣ возведеніемъ въ правило выработаннаго взгляда.

Ст. **1584** см. Мѣстные законы.
Ст. **1586** см. Мѣстные законы.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О залогѣ недвижимыхъ имуществъ.

№ 861. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, при разсмотрѣніи узаконеній, относящихся до залога недвижимыхъ имуществъ, въ собраніи суда высказано, что такъ, какъ на основаніи 1-й ст. уст. граж. судопр., *Ст.* **1587 — 1653** (*).

(*) По изданію 1887 г. ст. 1636, 1637 и 1640 показаны отмѣненными, а ст. 1589—1626 и 1648 замѣненными другими статьями.

всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, то не представляется достаточныхъ основаній сохранять какія либо исключительныя правила какъ для залоговъ по договорамъ съ казною, такъ и вообще для всякихъ договоровъ, въ которые казна вступаетъ съ частными лицами; въ виду этого, желательно, по возможности, уравнить казенныя вѣдомства съ частными лицами какъ относительно способовъ совершенія договоровъ, такъ и способовъ взысканія по нимъ.— По отношенію узаконеній, опредѣляющихъ залоги имуществъ между частными лицами, признано необходимымъ точнѣе опредѣлить право залога по вторымъ, третьимъ и такъ далѣе закладнымъ. Тѣ ограниченія, которыя содержатся по этому предмету въ 1630 ст. т. X ч. 1-й, не выдерживаютъ критики и подаютъ лишь поводъ къ недоразумѣніямъ: не представляется никакихъ основаній запрещать совершеніе послѣдовательно нѣсколькихъ закладныхъ на одно и то же имѣніе, если залогоприниматели находятъ, что долгъ ихъ достаточно обезпечивается, съ тѣмъ, конечно, условіемъ, что въ порядкѣ удовлетворенія кредиторовъ по закладнымъ слѣдуетъ отдавать преимущество закладнымъ, совершеннымъ раньше.— Всякія подробныя опредѣленія того, какія имущества могутъ быть предметомъ залога, слѣдовало бы замѣнить общимъ правиломъ, въ которомъ выразить, что всякое имущество, которое можетъ быть отчуждено. можетъ быть и заложено.—Затѣмъ было бы весьма полезно допустить передачу закладныхъ отъ залогодержателя другимъ лицамъ: недопущеніе такой передачи только затрудняетъ кредитъ по закладнымъ, лишаетъ этотъ кредитъ подвижности и, въ практической жизни, вызываетъ различныя фиктивныя сдѣлки, мало обезпечивающія участвующихъ въ нихъ лицъ, для прикрытія передачи правъ взысканія по закладнымъ. Уничтоженіе ограниченій по передачѣ закладныхъ будетъ тѣмъ умѣстнѣе, что, по разъясненіямъ гр. кас. депар. правительствующаго сената, передача права на взысканіе денегъ, слѣдуемыхъ по закладной, можетъ быть осуществляема посредствомъ передачи исполнительныхъ листовъ, выданныхъ на взысканіе денегъ, присужденныхъ судомъ по закладной. Оправданіемъ существующихъ ограниченій могло служить еще то, что при старомъ порядкѣ судопроизводства очень часто практиковалась передача заложенныхъ имѣній во временное владѣніе, причемъ о такой передачѣ судьи постановляли опредѣленіе одновременно съ постановленіемъ рѣшенія о взысканіи по закладной; но въ настоящее время, когда порядокъ передачи во временное владѣніе заложенныхъ имѣній, со введеніемъ устава гражд. судопр., существенно измѣнился, когда уничтожилась разница между населенными и ненаселенными имѣніями и прекратилось существованіе сословныхъ различій въ отношеніи владѣнія недвижимыми имѣніями, дальнѣйшее сохраненіе упомянутыхъ ограниченій не имѣетъ никакихъ основаній.

№ 862. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдовало бы выразить, что закладываемое имѣніе представляетъ собою цѣнность, зависящую отъ входящихъ въ составъ его частей,

служащую во всемъ составѣ залога обезпеченіемъ договоровъ, заключаемыхъ съ казною или съ частными лицами, и составляетъ вещное право (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 1135, 1870 г. № 1556).

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О залогахъ по договорамъ съ казною.

№ 863. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, оцѣнка залоговъ должна зависѣть отъ учрежденій, завѣдывающихъ подрядами. *Ст.* **1589** п. 2 и прим. и *ст.* **1601** (*).

№ 864. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, ст. 1602, перечисляя города Закавказья, зданія коихъ могутъ быть принимаемы во вниманіе для обезпеченія казенныхъ подрядовъ, представляется устарѣлою, потому что наименованные города, представлявшіе нѣкоторое значеніе въ былое время, не указываетъ на тѣ, кои имѣютъ преимущественное значеніе, такъ наримѣръ, указаны Дербентъ и Ленкорань и не упоминается: Кутаисъ, Поти, Батумъ, Карсъ, Эривань, Елисаветполь и другіе. Вслѣдствіе сего, статья эта отличается тѣми же недостатками, какъ и большинство другихъ, заключая въ себѣ перечисленіе предметовъ; отчего и происходитъ, что, поименовавъ одни предметы, умолчали о другихъ, имѣющихъ быть можетъ большее значеніе. Вслѣдствіе сего, статья эта должна заключать въ себѣ общее правило, или же подлежитъ отмѣнѣ, съ предоставленіемъ установленію, обезпечивающему подрядъ, принимать дѣйствительныя для того мѣры. *Ст.* **1602** (**).

№ 865. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда примѣчаніе къ 1608 ст., указывающее на то, что оцѣночная опись дворянскому имѣнію въ Закавказьѣ, гдѣ нѣтъ предводителя дворянства, удостовѣряется по крайней мѣрѣ шестью состоятельными и неопороченными въ обществѣ и дѣлахъ помѣщиками того уѣзда, гдѣ имѣніе находится, представляется крайне неудовлетворительною, потому что подобная редакція предоставляетъ широкій произволъ, необезпечивающій залогъ по подряду, и потому статья эта подлежитъ измѣненію.—Приэтомъ нельзя не пожалѣть, что до сего времени не выработано положеніе о правахъ привилегированнаго сословія въ мусульманскихъ губерніяхъ Закавказья, между *Ст.* **1608** прим. 1 (***).

(*) По изданію 1887 г. ст. 44, 55 и 56 положенія о каз. подр. и пост.
(**) Тамъ же ст. 57.
(***) Тамъ же ст. 61 прим.

тѣмъ какъ вопросъ этотъ, имѣющій существенное значеніе, поставленъ въ зависимость отъ успѣха канцеляріи, въ ущербъ правъ личныхъ населенія и цѣлямъ государства.

Ст. **1609** (*). **№ 866.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, залоговыя свидѣтельства—это относительно дорого стоющая бумага, дающая лишь право залога въ кредитныя учрежденія и въ дѣлахъ съ казною, въ сущности не совсѣмъ достигаетъ цѣли. Между справками и временемъ наложенія запрещенія проходитъ извѣстное время, въ теченіи котораго можетъ быть обращено къ имуществу взысканіе какъ казенное, такъ и частное. Затѣмъ, если цѣль полученія залоговаго свидѣтельства не осуществилась, приходится снимать запрещеніе иногда съ большими трудностями и процессами. Можно указать примѣръ, когда судъ отказываетъ въ снятіи запрещенія, наложеннаго по залоговымъ свидѣтельствамъ, недостигшимъ цѣли. Проще было-бы установить, что запрещеніе налагается только при осуществленіи займа.

Ст. **1612** (**). **№ 867.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, 1612 ст. надлежало бы дополнить словами «и всѣ выдачи по завѣдыванію» (рѣш. касс. сен. 1878 г. № 69).

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О залогахъ недвижимыхъ имуществъ между частными лицами.

Ст. **1627 — 1653** (***). **№ 868.** По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, повидимому, не представлялось бы основанія излагать узаконенія, касающіяся залога, въ двухъ (1-й и 2-й) частяхъ X тома.—Какъ на одинъ изъ главныхъ недостатковъ нашихъ узаконеній о залогѣ, можно указать на то, что эти узаконенія недостаточно гарантируютъ залогодержателя отъ уменьшенія залогодателемъ цѣнности заложеннаго имѣнія.—Въ узаконеніяхъ о залогѣ не опредѣлено, можетъ ли быть уничтоженъ залогодержателемъ договоръ, если онъ клонится къ уменьшенію цѣнности заложеннаго имѣнія (рѣш. кас. деп. за №№ 1872 г. 1209 и 1215, 1874 г. 253, 1875 г. 542 и 620). Кромѣ того, если законъ, изложенный въ 1653 ст., останется и на будущее время въ числѣ нашихъ гражданскихъ законовъ, то не слѣдуетъ ли въ такомъ случаѣ дополнить его слѣ-

---

(*) По изданію 1887 г. ст. 62 положенія о каз. подр. и пост.
(**) Тамъ же ст. 65.
(***) См. выноску при № 861.

дующимъ указаніемъ: безусловно ли запрещается передавать закладныя на недвижимыя имущества по надписямъ и по особымъ актамъ (рѣш. харьк. окр. суда, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1868 г. № 75, и касс. деп. за №№ 1870 г. 678, 1873 г. 1668, 1875 г. 408, 1879 г. 125 и 1880 г. 43).

№ 869. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, необходимо опредѣлить болѣе точно какъ права залогодателя относительно распоряженія заложеннымъ имуществомъ, такъ и залогодержателя; при нынѣшнемъ же положеніи закладная вовсе не представляетъ такого обезпеченія, которое вполнѣ бы гарантировало залогодержателя въ отношеніи возможности полученія денегъ или имѣнія, ничѣмъ необезцѣненнаго.

№ 870. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, желательно бы было установленіе того положенія, что продажа лѣса, произрастающаго на землѣ заложенной, воспрещается и что такой договоръ недѣйствителенъ (рѣш. касс. сен. 1870 г. № 884, 1871 г. № 1304), и что такое запрещеніе, въ отношеніи ограниченія въ правѣ пользованія имѣніемъ—извлекать доходъ съ имѣнія посредствомъ рубки лѣса, не возбраняетъ рубить только лѣсъ для потребностей самаго имѣнія (610 ст. уст. гр. суд).

№ 871. По замѣчанію члена Ставропольскаго окружнаго суда Рудановскаго, порядокъ совершенія закладныхъ и ихъ исполненія по нынѣ дѣйствующему законодательству, при примѣненіи его на практикѣ, оказывался до сихъ поръ удовлетворительнымъ тогда только, когда залогодатель добросовѣстно исполнялъ лежавшую на немъ по договору обязанность и когда, слѣдовательно, между обѣими договорившимися сторонами не происходило никакихъ недоразумѣній. При спорахъ же между ними, по поводу исполненія закладной, преимущество всегда почти клонилось на сторону заемщика и приэтомъ явно обнаруживалось полное несовершенство законовъ, установившихъ порядокъ совершенія, обезпеченія и исполненія договоровъ, именуемыхъ закладными: 1) Судебная практика (рѣш. с-петербургской судебной палаты отъ 11 октября 1873 г. по дѣлу Оппенгейма, отъ 2 мая 1874 г., по дѣлу Михайлова, касс. рѣш. сената 1872 г. 1209, 1216 и другія, преимущественно до 1872 г., въ которыхъ сенатъ договоры по заложенному имѣнію признавалъ обязательными, безъ всякаго соображенія съ интересами заимодавцевъ; противное этому сенатъ высказалъ уже въ своихъ рѣшеніяхъ 1875 г. 120 и 1879 г. 170), придерживаясь главнымъ образомъ руководящей практики правительствующаго сената (напримѣръ, по дѣлу Минуто), пришла къ толкованію, что залогодатель, въ силу 1095, 1096, 1098 и 1099 ст. уст. гражд. судопроиз., до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое его имѣніе, состоящее въ залогѣ, имѣетъ право отдать его по особому арендному договору во временное владѣніе другого лица, не только на короткое время, непревышающее срока закладной, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ срокомъ даже до тридцати лѣтъ (1693 ст. X т. ч. 1). Пользуясь такимъ

положеніемъ законовъ о закладныхъ или, лучше сказать, такимъ ихъ несовершенствомъ и односторонностью, залогодатели, во избѣжаніе платежа долга, стали совершать на заложенное уже свое имѣніе самыя неблаговидныя сдѣлки съ лицами, болѣе или менѣе къ себѣ близкими, и тѣмъ лишать залогодержателей всякой возможности къ полученію удовлетворенія по закладной. Такое ненормальное явленіе въ договорномъ правѣ, идущее въ разрѣзъ цѣли закона и въ обходъ его, можетъ окончательно подорвать денежный кредитъ въ обществѣ. Самый же законъ въ рукахъ ловкихъ эксплоататоровъ будетъ игралищемъ и станетъ одной лишь мертвой буквой, неприложимой къ дѣлу.—Поэтому необходимо установить положительное правило, что всякія сдѣлки владѣльца, касающіяся заложеннаго имъ имѣнія, послѣ совершенія закладной должны быть признаваемы недѣйствительными, если онѣ служатъ во вредъ кредитора или если на продолженіе ихъ, до полученія заимодавцемъ удовлетворенія по просроченной закладной, не послѣдуетъ съ его стороны согласія. Сдѣлки же по имѣнію, заключенныя владѣльцами до совершенія закладной, должны, безъ сомнѣнія, считаться дѣйствительными на все время срока, въ нихъ означеннаго, и послѣ совершенія закладной, на томъ основаніи, что отъ воли кредитора будетъ зависѣть принять отъ заемщика, при существованіи означенныхъ сдѣлокъ, закладную или отказаться отъ нея. При этомъ требуется, конечно, чтобы владѣлецъ, желающій произвесть заемъ подъ залогъ своего имѣнія, представилъ бы будущему своему кредитору это имѣніе въ дѣйствительномъ его состояніи, со всѣми лежащими на немъ обязательствами и договорами, а не въ вымышленномъ. Если же по совершеніи закладной обнаружится, что заемщикъ скрылъ умышленно предъ заимодавцемъ существованіе такихъ арендныхъ договоровъ по имѣнію, которые невыгодны для кредитора и къ концу срока закладной приведутъ заложенное имѣніе въ негодное состояніе, то, независимо личной отвѣтственности заемщика, какъ за обманъ, кредитору должно быть предоставлено право требовать съ него возврата займа до истеченія даже срока закладной, нарушенной неправильными дѣйствіями должника. Подобныя постановленія, будучи основаны на многолѣтнемъ опытѣ и справедливости, не противорѣчили бы отчасти и гражданскимъ законамъ въ настоящемъ ихъ состояніи. При заключеніи сдѣлки между частными лицами, по которой заемъ обезпечивается, по обоюдному ихъ согласію, залогомъ свободнаго недвижимаго имущества, имѣется обыкновенно въ виду договаривающихся, съ одной стороны, обязательство должника дать въ срокъ кредитору полное удовлетвореніе, а съ другой—право кредитора требовать отъ заемщика уплаты по закладной или наличными деньгами, или деньгами, вырученными отъ продажи заложеннаго имѣнія, или же, наконецъ, если торги не состоятся, право оставить то имѣніе въ суммѣ займа за собой (ст. 1171 уст.), съ правомъ распоряжаться имъ на правѣ собственника (ст. 420 т. X ч. 1). Только при такимъ правахъ и обязанностяхъ сторонъ, установленныхъ законами и имъ извѣстныхъ въ моментъ заключенія договора, и можетъ совершиться самая сдѣлка. Значитъ, всякое дѣйствіе должника по имѣнію послѣ

окончанія названной сдѣлки, клонящееся къ нарушенію имущественнаго фонда, служащаго обезпеченіемъ той сдѣлки, и слѣдовательно во вредъ кредитору, не можетъ быть почитаемо законнымъ по смыслу 1529 ст. X т. Въ статьѣ 2033 т. X ч. 2-й буквально выражено, что дѣйствіе договоровъ по имѣнію продолжается только до тѣхъ поръ, пока на это имѣніе не будетъ наложено запрещеніе. Отсюда слѣдуетъ, что запрещеніе соединяетъ въ себѣ такое ограниченіе воли владѣльца, при которомъ дѣйствіе его по имѣнію не должно выходить изъ опредѣленныхъ рамокъ (ст. 610 уст.) и противорѣчить интересамъ залогодержателя. А такъ какъ запрещеніе на имѣніе залогодателя налагается одновременно съ совершеніемъ закладной, то понятно: всѣ сдѣлки по заложенному имѣнію, совершенныя заемщикомъ послѣ того, какъ закладная передана въ руки кредитора и какъ заложенное имѣніе послужило фундаментомъ сдѣлки и гарантіей правильнаго ея исполненія, не будутъ уже законны, ибо онѣ касаются такого имѣнія, распоряжаться которымъ заемщикъ можетъ только, съ момента совершенія закладной и состоявшагося запрещенія, въ предѣлахъ, указанныхъ 1097 ст. уст. Послѣдній выводъ подтверждается приведенными выше 2033 ст. X т. ч. 2-й и 610 ст. уст. гражд. суд., а равно и 1096 ст. уст., въ которой говорится, что посылка должнику повѣстки объ исполненіи обязательства и вмѣстѣ съ тѣмъ и одновременное съ посылкой наложеніе запрещенія на имѣніе ограничиваютъ съ тѣхъ поръ право владѣльца въ распоряженіи заложеннымъ и обезпечившимъ заемъ имѣніемъ до тѣхъ размѣровъ, какіе прямо обозначены въ ст. 1097, 1098 и 1128 уст. гражд. суд. 2) Неполнота законовъ о закладныхъ, неточное ихъ пониманіе и отчасти судебная практика предоставили залогодателю слишкомъ широкій просторъ въ отношеніи распоряженія заложеннымъ имъ другому лицу имуществомъ. Пока залогодатель не получитъ отъ судебнаго пристава извѣщенія объ исполненіи по просроченной закладной (ст. уст. гражд. суд. 941 и 942), онъ можетъ распоряжаться заложеннымъ имѣніямъ по собственному своему желанію безконтрольно, ибо имѣніе это, съ момента совершенія закладной до описи его и даже до публичной продажи (ст. 1128—1131 уст. гражд. суд.), продолжаетъ оставаться въ непосредственномъ пользованіи самого владѣльца. Поэтому владѣлецъ властенъ: 1) отдать все имѣніе или часть его въ аренду на болѣе или менѣе продолжительный срокъ постороннему лицу и получивъ арендную плату, употребить ее въ свою пользу; 2) срубить лѣсъ или уступить его на срубъ другому лицу, въ личныхъ же своихъ интересахъ; 3) продать на сносъ постройки изъ цѣннаго матеріала и замѣнить ихъ другими, далеко несоотвѣтствующими прежнимъ; 4) въ виду увеличенія дохода, произвесть усиленную распашку земель и тѣмъ обезсилить почву до полной бездоходности земель и проч. Однимъ словомъ, недобросовѣстный должникъ, неразсчитывающій почему либо производить добровольно уплату по закладной и неимѣющій, слѣдовательно, намѣренія на удержаніе имѣнія за собой послѣ просрочки закладной, всегда имѣетъ возможность къ концу срока закладной довесть заложенное свое имѣніе до такого плачевнаго состоянія, что доходность его на многіе годы понизится до крайняго минимума и что цѣнность самого имѣнія будетъ

далегко ниже залоговой суммы, хотя по наружному виду оно можетъ быть и будетъ сходно съ значащимся въ закладной. Такъ, показанное въ закладной количество десятинъ пахатной земли останется неизмѣннымъ, но самое качество земли измѣнится къ худшему; пространство лѣса окажется вѣрнымъ, а строевыя деревья на половину срублены; принадлежащій къ заложенному имѣнію инвентарь замѣнится другимъ подходящимъ и т. д. И все это залогодатель въ состояніи продѣлать къ невыгодѣ залогодержателя совершенно безнаказанно, ибо личная и имущественная отвѣтственность за неправильныя его дѣйствія по заложенному имѣнію грозитъ ему лишь съ момента исполненія по просроченной закладной (ст. 1097, 1130 и 1131 уст. гражд. суд.; 33 и 2016 ст. X т. ч. 2-й). Такимъ образомъ залогодержатель, до того времени, когда законъ дозволитъ ему принять заложенное имѣніе въ свое управленіе, т. е. уже послѣ описи его (ст. 1129 уст.), является пассивнымъ зрителемъ всѣхъ безобразій залогодателя, пріостановить которыя онъ не въ силахъ ни чрезъ посредство надлежащей власти, ни тѣмъ болѣе личнымъ вмѣшательствомъ, потому что право кредитора требовать взноса займа и погашать этотъ заемъ изъ заложеннаго имѣнія наступаетъ только послѣ просрочки закладной, но не ранѣе, и только съ этого времени ему предоставляется обращаться къ посредству судебной власти. Такъ какъ залодержатель или не выручаетъ по большой части своей суммы съ процентами отъ продажи заложеннаго имѣнія, или же, обезсиленное и связанное разными невыгодными для покупщика арендными договорами, оно вовсе не можетъ быть продано или принято кредиторомъ въ счетъ долга, то отсюда, какъ конечный результатъ займа съ залогомъ недвижимаго имущества, проистекаютъ безчисленные иски, жалобы, претензіи кредиторовъ къ своимъ должникамъ.

Исходя изъ того общаго положенія, что законы тогда хороши, когда они вполнѣ удовлетворяютъ общей потребности, не расходятся съ дѣйствительной жизнью и не могутъ быть обходимы, съ цѣлью эксплоатаціи одними другихъ,—слѣдуетъ и законы о залогѣ недвижимыхъ имуществъ измѣнить во многомъ для придачи этого рода договорамъ большей прочности и устойчивости. Пособить этому, кромѣ сказаннаго, можно бы слѣдующими способами: 1) по уставу гражд. суд. подробная опись и оцѣнка заложеннаго частному лицу имѣнія, со всѣми подробностями, какія обозначены въ ст. 1101—1127 уст., производится судебнымъ приставомъ на основаніи исполнительнаго листа того судебнаго учрежденія, въ которомъ возстановленъ искъ по просрочной закладной. Опись эта дѣлается потому, что въ самомъ договорномъ актѣ упоминается о заложенномъ имѣніи обыкновенно только въ общихъ чертахъ; напримѣръ, прописывается число десятинъ удобной и неудобной земли, количество лѣса, обозначается размѣръ и матеріалъ разнаго рода усадебныхъ построекъ и проч. Подробности же имѣнія, составныя его части, доходность, обязательства по имѣнію—вовсе исключаются. Такъ какъ значительная доля недоразумѣній между договорившимися сторонами происходитъ впослѣдствіи по поводу того, въ какомъ состояніи заложенное имѣніе дѣйствительно находилось

при совершеніи закладной и какія причины привели его къ обезцѣненію, то необходимо лицамъ, пожелавшимъ вступить между собою въ сдѣлку, начать прежде всего съ подробной же описи и оцѣнки подлежащаго закладу имѣнія, которая и будетъ служить уже основаніемъ при заключеніи самого договора. Составленіе такой описи и съ тѣми же подробностями, какъ сказано выше, можно предоставить самому владѣльцу имѣнія, съ тѣмъ однако же, чтобы справедливость всего въ ней написаннаго была удостовѣрена ближайшей административной властью (ст. 1853 и 1855 т. X ч. 2, прим. къ 312 ст. кред. уст. т. XI, прим. 1 къ ст. 1589 X т. ч. 1). Одинъ экземпляръ описи, засвидѣтельствованной административной же властью или нотаріусомъ, долженъ быть врученъ вмѣстѣ съ закладной залогодержателю самимъ заемщикомъ. На случай продажи имѣнія, по просрочкѣ закладной, въ составленіи новой описи уже не будетъ настоять подобности, потому что прежняя опись, провѣренная только судебнымъ приставомъ, можетъ служить документомъ для соображенія во время производства публичной продажи (ст. 1971 п. 1-й X т. ч. 2), точно также, какъ предварительно составленная опись имуществу принимается въ соображеніе при продажѣ недвижимыхъ имѣній, заложенныхъ въ казну, въ кредитныя учрежденія (въ случаѣ подложности залога, залогодатель подлежитъ той же отвѣтственности, какая предусмотрѣна 1617 ст. X т. ч. 1) или же при продажѣ имущества движимаго (ст. 1670 т. X ч. 1). 2) При совершеніи акта закладной должно быть непремѣнно упомянуто въ немъ, что за произведенный заемъ служитъ обезпеченіемъ долга то имѣніе, какое подробно показано въ предварительно составленной такого-то числа и года описи, переданной залогодержателю. Кромѣ того, въ упомянутомъ актѣ договаривающимся сторонамъ слѣдуетъ дозволить помѣщать, для лучшей обезпеченности сдѣлки, всевозможные, если они не будутъ явно противны законамъ гражданскимъ, и самыя подробныя условія, подобно тому, какъ это дозволяется при совершеніи купчихъ крѣпостей (ст. 1427 и 1428 т. X ч. 1). Въ числѣ условій на этомъ основаніи могутъ быть помѣщены условія о количествѣ и предметахъ доходности съ имѣнія, о правѣ и срокахъ арендованія должникомъ земельныхъ участковъ, о способахъ распоряженія и улучшенія имѣнія и другія обстоятельства, клонящіеся къ обоюдной выгодѣ сторонъ и къ отклоненію могущихъ встрѣтиться въ будущемъ разнаго рода недоразумѣній. 3) На основаніи 1129 ст. уст. заложенное имѣніе можетъ поступить во временное распоряженіе и пользованіе залогодержателя до окончанія публичной продажи не раньше, какъ только по предъявленіи иска къ залогодателю и по составленіи описи тому имѣнію. Но было бы правильнѣе признать, что какъ только должникъ не исполнилъ въ срокъ своего обязательства и принудилъ кредитора предъявить къ нему искъ по закладной, съ тѣхъ поръ, т. е. со времени предъявленія иска, и открывается для него право вступить во временное пользованіе имѣніемъ вмѣсто процентовъ, тѣмъ болѣе, что и опись, по которой то имѣніе должно быть ему передано, у него уже имѣется. Возможность передачи кредитору имѣнія во временное владѣніе немедленно по представленіи имъ закладной ко

взысканію предусмотрѣна была еще до изданія судебныхъ уставовъ 80-й ст. X т. ч. 2 (по прод. 1863 г.), но потомъ статья эта была замѣнена ст. 1129 уст. гражд. судопр., конечно, въ интересахъ однихъ только заимодавцевъ. Кромѣ закона, установленіе такого права и даже правъ пользованія заложеннымъ имѣніемъ взамѣнъ процентовъ раньше истеченія срока закладной можетъ быть и предметомъ особыхъ условій договаривающихся сторонъ, включаемыхъ ими въ самый текстъ залоговаго акта. 4) Со времени совершенія закладной на недвижимое имѣніе, подробно исчисленное въ описи, и наложенія запрещенія, кто бы ни владѣлъ этимъ имѣніемъ: залогодатель ли, обезпечившій тѣмъ имѣніемъ исправность платежа своего долга, или залогодержатель, имѣющій право на полученіе того долга,—оба они нравственно и въ силу договора обязаны одинъ предъ другимъ сохранить имѣніе въ томъ состояніи и не ниже той цѣнности, какая имѣлась въ виду при совершеніи сдѣлки между ними. Поэтому, и тотъ и другой изъ нихъ, владѣя заложеннымъ имуществомъ, уподобляются хранителямъ арестованнаго имущества и, какъ таковые, за всякое умышленное истребленіе имущества или утайку его, они обязаны отвѣтствовать по 1706, 1681, 1682, 59 и 60 ст. улож. и 177 ст. уст. о наказ., налаг. мир. суд. (ст. 1017 уст. гражд. суд. и 1675 т. X ч. 1). 5) Легко можетъ случиться, что умышленная со стороны должника растрата или истребленіе заложеннаго имущества начнется еще за долго до наступленія срока платежа. Въ такомъ случаѣ, независимо личнаго взысканія за это преступленіе, заложенное имѣніе должно быть, по опредѣленію суда, основанному на просьбѣ жалобщика, немедленно изъято изъ владѣнія должника и затѣмъ оно можетъ быть или сдано въ опекунское управленіе, примѣняясь къ 2018, 2024 и 2030 ст. X т. ч. 2, или же поручено хранителю (ст. 305 уст. угол. суд., 1009—1020 устава гражд. судопр.), или же, наконецъ, вручено самому кредитору, если онъ того пожелаетъ, на основаніи закона или предварительнаго его съ отвѣтчикомъ соглашенія. Когда при этомъ окажется, что заложенное имѣніе пришло въ упадокъ, вслѣдствіе эксплоатаціи владѣльца довѣріемъ кредитора и умышленнаго обезцѣненія его, изъ корыстныхъ видовъ должника, въ такомъ случаѣ кредитору слѣдовало бы просить судъ о переоцѣнкѣ означеннаго имѣнія противъ оцѣнки первоначальной, показанной въ описи, а затѣмъ и о дополнительномъ обезпеченіи его претензіи къ заемщику другимъ имѣніемъ послѣдняго на такую сумму, какая будетъ составлять разницу между обѣими оцѣнками имѣнія (ст. 612 уст. гражд. суд.). Если же совершитъ преступленіе, предусмотрѣнное 1706 ст. улож., залогодержатель, временно владѣющій заложеннымъ имѣніемъ, то, отвѣтствуя также за совершенное имъ дѣяніе, онъ, по жалобѣ противной стороны, устраняется отъ управленія тѣмъ имѣніемъ, которое возвращается по прежнему въ распоряженіе дѣйствительнаго его собственника. Наконецъ, 6) только при установленіи вышеизложенныхъ правъ и обязанностей для обѣихъ договорившихся сторонъ, статья 1653 т. X ч. 1, воспрещающая передачу закладныхъ на недвижимыя имущества по надписямъ, можетъ имѣть дѣйствительное значеніе. Въ настоящее же время при той формѣ,

обстановкѣ и положеніи закладныхъ, въ какой они теперь находятся, статья эта не имѣетъ никакого значеніе и не приложима къ дѣлу (передача другому лицу права по договору можетъ быть сдѣлана и безъ согласія контрагента, коль скоро нѣтъ о томъ особаго условія въ договорѣ [кас. рѣш. 1875 №408]). Закладныя на движимыя имущества, запродажныя записи и росписки о задаткѣ основаны на взаимномъ довѣрій и на томъ, что каждая изъ договорившихся сторонъ имѣетъ право требовать отъ другой исполненія чего либо, обозначеннаго въ договорѣ, и въ случаѣ неисполненія отвѣтствовать предъ противной стороной опредѣленнымъ имущественнымъ вознагражденіемъ (ст. 1676, 1681, 1686 т. X). Очевидно, что передача владѣльцемъ такого рода документа въ полное распоряженіе другого посторонняго лица, безъ согласія противной стороны, участвующей въ договорѣ, будетъ нарушеніемъ того именно довѣрія, которое послужило къ заключенію договора и котораго къ этому постороннему лицу сторона, выдавшая документъ, можетъ быть не имѣетъ. Въ этихъ видахъ, названные документы и не могутъ быть уступаемы по надписямъ лицамъ, въ договорѣ непринимавшимъ участія. Другое дѣло закладныя въ настоящемъ ихъ видѣ: въ нихъ рѣзко обозначено, съ одной стороны, право залогодержателя на полученіе долга и процентовъ на него лично отъ отвѣтчика или съ его имущества, а съ другой—обязанность залогодателя уплатить въ срокъ своему кредитору занятую сумму, а при неуплатѣ — отвѣтствовать своимъ имуществомъ. Обязанностей же собственно по исполненію названнаго документа на залогодержателя и какихъ либо правъ на залогодателя законами и содержаніемъ самого документа не возлагается. Поэтому для отвѣтчика безразлично: тому или другому лицу уплатить долгъ по закладной; а слѣдовательно, для интересовъ его совершенно все равно, кто бы не предъявилъ къ нему требованіе объ исполненіи обязанности по закладной.

№ **872.** По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, правила о залогѣ недвижимыхъ и закладѣ движимыхъ имуществъ требуютъ коренныхъ измѣненій, такъ какъ существующія нынѣ содержатъ въ себѣ много стѣснительныхъ и излишныхъ формальностей и, сверхъ этого, недостаточно обезпечиваютъ интересы кредиторовъ. Вслѣдствіе чего, въ большинствѣ случаевъ частныя лица избѣгаютъ заключенія формальныхъ актовъ о залогѣ и закладѣ имуществъ, или же стараются замѣнить ихъ другими договорами; такъ, напримѣръ, движимыя имущества, въ особенности малоцѣнныя, сплошь и рядомъ отдаютъ кредиторамъ въ обезпеченіе обязательствъ безъ всякихъ письменныхъ актовъ, предоставляя приэтомъ кредиторамъ право воспользоваться такими имуществами, въ случаѣ невыполненія обязательства въ срокъ; а недвижимыя имущества, также малоцѣнныя, взамѣнъ залога и съ цѣлью избѣжанія необходимости совершать закладную крѣпость, передаютъ кредиторамъ въ пользованіе до уплаты долга или выполненія какого либо другого обязательства по договору. По причинѣ же того, что залогъ недвижимыхъ имуществъ, при дѣйствующемъ законѣ, недостаточно гарантируетъ кредиторовъ отъ риска,

частныя лица принимаютъ недвижимыя имѣнія въ залогъ въ суммѣ, равной не болѣе четвертой или пятой части дѣйствительной стоимости имущества. Дѣйствующія привила о залогѣ недвижимыхъ имуществъ мало обезпечиваютъ интересы кредиторовъ и уменьшаютъ кредитъ залогодателей потому, что залогомъ ограничивается одно лишь право распоряженія заложеннымъ имуществомъ, а право пользованія и право владѣнія тѣмъ же имуществомъ остаются неприкосновенными и свободными отъ всякаго ограниченія, такъ что собственникъ заложеннаго имущества, нестѣсненный въ правѣ пользованія и владѣнія имъ, всегда имѣетъ полнѣйшую возможность обезцѣнить такое имущество путемъ хищническаго пользованія имъ и извлеченія изъ него доходовъ на многіе годы впередъ при помощи такихъ договоровъ, которые обязательны и для новаго собственника такого имущества.—Для устраненія же существующихъ недостатковъ въ нашемъ законодательствѣ по залоговому и закладному праву, было бы полезно и совершенно правильно сдѣлать слѣдующія измѣненія и дополненія: во первыхъ, запретить собственникамъ заложенныхъ имѣній продавать лѣсъ изъ такихъ имѣній подъ страхомъ наказанія, а также запретить, подъ страхомъ недѣйствительности сдѣлки, заключать съ третьими лицами, во время нахожденія имущества въ залогѣ, договоры, имѣющіе цѣлью установленіе права пользованія угодьями въ заложенномъ имѣніи, или же предоставляющіе третьимъ лицамъ въ такихъ имѣніяхъ арендныя права на сроки, превышающіе срокъ залоговаго права. Во вторыхъ, разрѣшить передачу закладныхъ крѣпостей по подписямъ на нихъ, такъ какъ при подобной передачѣ не устанавливается какое либо особое, новое вещное право на имущество, требующее совершенія новаго крѣпостнаго акта, а лишь передается другому лицу, неучаствовавшему въ первоначальной сдѣлкѣ, то же право и въ тѣхъ же предѣлахъ. Мнѣніе же о томъ, что передача залоговаго права другому лицу не можетъ совершиться безъ согласія залогодателя, лишено правильнаго основанія: имущественные интересы залогодателя нисколько не нарушаются передачею залоговаго права отъ одного лица другому, такъ какъ кто бы ни былъ залогодержателемъ, а заложенное имущество всетаки остается до срока выполненія обязательства во владѣніи и пользованіи собственника, который, ничѣмъ не жертвуя и не рискуя вслѣдствіе передачи залоговаго права, не долженъ принимать и участія въ этой передачѣ. Поэтому законъ, воспрещающій передачу закладныхъ крѣпостей, стѣсняетъ лишь безъ всякой надобности залогодержателей. Въ третьихъ, для актовъ заклада движимаго имущества письменную форму слѣдуетъ считать необязательною. Это вытекаетъ изъ того, что право собственности важнѣе закладнаго права, а между тѣмъ, въ доказательство права собственности на движимое имущество, не требуется по закону никакого письменнаго акта. Непослѣдовательно поэтому требовать письменный актъ въ доказательство меньшаго права—права удержанія движимаго имущества до уплаты долга или до выполненія извѣстныхъ дѣйствій по договору. Вслѣдствіе такого противорѣчія въ законѣ, люди, непосвященные въ тайны казуистики, не могутъ понять, почему одну и ту же вещь

дозволительно купить, передать, принять въ ссуду и въ наемъ по словесному договору, но недозволительно ту же вещь принять въ закладъ по словесному договору, а необходимо, для сохраненія па эту вещь закладнаго права, совершить письменный актъ. Въ четвертыхъ, наконецъ, слѣдуетъ также закладодержателямъ движимаго имущества предоставить право обращать заложенное имущество въ свою собственность безъ всякаго судопроизводства объ этомъ, если только оно не выкуплено въ срокъ и если собственникъ такого имущества, при отдачѣ его въ закладъ, предоставитъ закладодержателю право воспользоваться заложеннымъ имуществомъ. Такимъ правомъ закладодержатели пользуются въ губерніяхъ черниговской и полтавской и право это полезно было бы распространить на всю имперію. Залогодержателямъ же недвижимыхъ имуществъ необходимо предоставить право получать по закладнымъ крѣпостямъ исполнительные листы, не предъявляя особыхъ исковъ по просроченнымъ закладнымъ. Исковое судебное разбирательство въ такихъ случаяхъ должно имѣть мѣсто лишь при возникновеніи спора объ уплатѣ долга по закладной или спора о дѣйствительности закладной.

№ **873.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, въ 1627 ст. слѣдовало бы выразить: во 1-хъ, что залогъ имѣнія, въ пожизненномъ владѣніи состоящаго, недѣйствителенъ (рѣш. касс. сен. 1870 г. № 337); во 2-хъ, что владѣлецъ заложеннаго имѣнія ограничивается въ распоряженіи этимъ имѣніемъ, но не доходами съ онаго (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 327). *Ст.* **1627.**

№ **874.** По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 1630 желательно дать другое значеніе, а именно, что при залогѣ имѣнія частному лицу собственникъ таковаго не лишается права отдать то же имѣніе подъ вторую, третью и т. д. закладную, съ тѣмъ, чтобы права первыхъ залогодержателей не нарушались послѣдними таковыми же, т. е. чтобы при неплатежѣ погашалась сначала первая закладная, затѣмъ вторая—по старшинству. Съ установленіемъ такого правила ничьи интересы не нарушаются; собственникъ имѣнія не стѣсненъ въ полученіи при надобности небольшой суммы за небольшіе проценты при наличности залога, а соблюденіе выгодъ кредиторами будетъ зависѣть отъ нихъ. Существующее нынѣ изъятіе изъ общаго правила, выраженнаго въ 1630 ст. и примѣчаніяхъ къ ней, что только имѣніе, заложенное въ кредитныхъ учрежденіяхъ, можетъ быть отдаваемо частному лицу по дополнительной закладной, не согласуется съ потребностями современной жизни. *Ст.* **1630.**

№ **875.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, въ практикѣ постоянно встрѣчаются вторыя и даже третьи закладныя, утвержденныя старшими нотаріусами по примѣненію къ 1 примѣч.

1630 ст. (*) и 183 полож. о нот. части. Въ такихъ случаяхъ обыкновенно въ закладной крѣпости дѣлается оговорка, что имѣніе уже заложено и что первому залогодержателю предоставляется право на предпочтительное удовлетвореніе.—Казалось бы нѣтъ основаній къ воспрещенію такихъ залоговъ даже безъ согласія перваго залогодержателя, если только существованіе первой закладной извѣстно второму заимодавцу.

Ст: **1632.** № **876.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, статью 1632, въ согласованіи со ст. 555, слѣдуетъ дополнить тѣмъ, что соучастникъ общаго нераздѣльнаго имѣнія можетъ часть свою заложить по своему произволу.

Ст **1643.** № **877.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 1643 слѣдовало бы пояснить въ томъ смыслѣ, что прилагаемая къ ней форма установлена только въ видѣ образца. Примѣръ изъ практики: старшій нотаріусъ отказалъ въ утвержденіи закладной, потому что въ ней было такое выраженіе: «Я, М, купилъ у Н недвижимое имѣніе; остался долженъ за оное 10000 руб.; почему въ тѣхъ деньгахъ я, М, заложилъ ему, Н, свое недвижимое имѣніе и т. д.»

Ст: **1644.** № **878.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 1644 требуетъ распредѣленія занимаемой суммы по частямъ, если имѣніе состоитъ изъ нѣсколькихъ участковъ; къ этому необходимо прибавить, что по желанію сторонъ занимаемая сумма можетъ обезпечиваться всѣмъ имѣніемъ безъ распредѣленія.

Ст. **1649.** № **879.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо высказать, что долгъ по закладной взыскивается только изъ заложеннаго имѣнія (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 1135, 1872 г. № 1137, 1873 г. № 22, 1877 г. № 59, 1881 г. № 56).

Ст. **1651.** № **880.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежитъ въ 1651 ст. замѣнить слова «надлежащее присутственное мѣсто» словами «мѣстный окружный судъ», такъ какъ таковаго ни нотаріусъ, ни полицейское управленіе не вправѣ замѣнить (рѣш. касс. сен. 1872 г. № 777, 1874 г. № 519).

Ст. **1653.** № **881.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, правило, выраженное въ 1653 статьѣ закона, заимствовано изъ устава о банкротахъ 1800 г. (№ 19692). Цѣль этого устава, какъ извѣстно, состояла, между прочимъ, и въ томъ, чтобы охранить дворянъ и чиновниковъ отъ возможности скораго раззоренія, какъ слѣдствіе строгости вексельнаго права, и для этого имъ воспрещено было выдавать векселя, а дозволено обязываться заемными письмами: простыми, съ залогомъ недвижимыхъ имѣній и съ закладомъ движимости. Въ 21 ст. ч. II устава сказано: «поелику заемщикъ ввѣряетъ залогъ извѣстному заимодавцу, то сей послѣдній

(*) По изданію 1887 г. ст. 1630.

не можетъ передавать свои права на заложенное имущество другому лицу, такъ какъ залогодателю небезразлично, тотъ или другой является залогодержателемъ». Но если въ 1880 году еще можно было заботиться о томъ, чтобы залогодержателемъ было то, а не другое лицо, — совершенно другія заботы для залогодателя являются нынѣ: для него важно найти лицо, которое согласилось бы на сравнительно выгоднѣйшихъ условіяхъ дать деньги и довольствоваться общими процентами. Теперь, когда выгода доставляется капиталомъ, зависитъ не столько отъ величины процентовъ, сколько отъ быстроты обращенія капитала, охотниковъ на принятіе залога при условіи незначительнаго роста мало. Вслѣдствіе этого законъ, воспрещающій передачу закладныхъ, является закономъ стѣснительнымъ какъ для залогодержателя, такъ и для залогодателя, ибо полная невозможность полученія обратно своего капитала раньше установленнаго разъ срока въ самыхъ благопріятныхъ условіяхъ возвышаетъ количество роста и дѣлаетъ сдѣлки о займѣ съ залогомъ нежелательными. Вотъ въ практикѣ легко замѣтить протестъ общества противъ этого закона, протестъ, который выражается въ различныхъ формахъ обхода закона: были попытки передавать закладныя по особому акту (рѣш. касс. сен. 1873 г. № 1668, 1870 г. №143), на основаніи вѣрющихъ писемъ, мировыхъ сдѣлокъ и т. п. (рѣш. 1870 г. № 678), и, не смотря на то, что прав. сенатъ не признаетъ возможнымъ производить взысканіе по закладной, перешедшей въ другія руки, даже какъ по акту, необезпеченному залогомъ (рѣш. 1880 г. № 143), стремленіе къ обходу этого закона не уничтожается. Самый употребительный способъ состоитъ въ томъ, что залогодержатель выдаетъ третьему лицу довѣренность на взысканіе долга по закладной и по особому договору обязуется, подъ страхомъ большой неустойки, не уничтожать этой довѣренности дальше опредѣленнаго срока. Конечно и этотъ способъ не уничтожаетъ возможности возникновенія споровъ и предъявленія исковъ, а потому нельзя не считать, что уничтоженія запрета передачи закладныхъ было бы полезно во многихъ отношеніяхъ.

№ 882. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст.1653 необходимо исключить, такъ какъ актъ закладной крѣпости, хотя и устанавливаетъ между участниками въ договорѣ заклада опредѣленныя отношенія, которыя касаются только точно опредѣленнаго имущества, но тѣмъ не менѣе замѣна безъ взаимнаго согласія участвующихъ въ семъ договорѣ лицъ можетъ быть допущена, въ особенности нынѣ, при отсутствіи ипотеки и при крайне слабомъ кредитѣ. Допущеніе передачи закладной болѣе, чѣмъ желательно, ибо оно послужитъ къ устраненію того неудобства, которое создано жизнью и явно обнаруживается обходомъ сего стѣснительнаго закона сдѣлками, доказывающими необходимость его уничтоженія; такъ, нерѣдко выдаются залогодержателями довѣренности на спеціальный предметъ взысканіе и полученіе денегъ по закладной такимъ лицамъ, которыя выдаютъ имъ какую либо сумму денегъ подъ обезпеченіе долга по имѣющимся въ ихъ рукахъ закладнымъ, съ

заключеніемъ притомъ особаго договора, обусловливающаго запретъ уничтоженія сей довѣренности подъ страхомъ грозной неустойки.

№ **883.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, закладная какъ на недвижимое, такъ и на движимое имущество есть лишь продуктъ тѣхъ договорныхъ отношеній займа, которыя часто являются въ формѣ векселя, а сей послѣдній, утративъ свое специальное значеніе документа, какъ послѣдствіе лишь торговыхъ сдѣлокъ, ничѣмъ не разнится отъ заемнаго письма или закладной какъ на недвижимость, такъ и на движимость; вексель же переходитъ по надписямъ, а по ст. 1653 и 1678 акты съ закладами по надписямъ передаваемы быть не могутъ. Если при введеніи этого ограниченія и была какая либо цѣль, то въ настоящее время это ограниченіе является лишь непонятнымъ тормазомъ. Особенно же эта аномалія бросается въ глаза на ряду съ правомъ перезалога движимости, установленнаго для черниговской и полтавской губерній примѣчаніемъ къ 1676 ст. Это примѣчаніе утратило всякое практическое значеніе и не приходится видѣть примѣненія его на практикѣ.

№ **884.** По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, договоръ заклада недвижимости по своему происхожденію имѣетъ основу политико-экономическую, такъ какъ подобного рода договоры вызываются въ жизни, съ одной стороны, потребностью въ деньгахъ для разныхъ торгово-промышленныхъ предпріятій, потребностью въ оборотномъ капиталѣ, а съ другой, по отношенію къ кредитору — потребностью въ болѣе вѣрномъ и прочномъ помѣщеніи своихъ сбереженій. Въ виду такихъ основаній происхожденія договоровъ о закладѣ недвижимости, казалось бы, что и самъ гражд. законъ долженъ быть на сторонѣ возможнаго облегченія и сдѣлокъ въ этомъ родѣ гражд. правоотношеній и возможнаго перехода актовъ укрѣпленія по этого рода сдѣлкамъ изъ рукъ въ руки. Не то представляютъ нынѣ дѣйствующія нормы гражд. законовъ. По 1653 ст. X т. ч. 1 воспрещается передача закладныхъ на недвижимыя имущества. Это воспрещеніе ничѣмъ не оправдывается, и съ точки зрѣнія договорнаго права, и съ точки зрѣнія существа и основаній подобнаго рода договоровъ, потому что дебитору А совершенно безразлично уплачивать деньги, занятыя подъ залогъ его имущества, или Б, или С; да и съ передачею закладной, въ отношеніи залогодателя, не нарушается какое либо его право. Между тѣмъ указанное запрещеніе закона чрезвычайно вредитъ интересамъ заимодавца, который, отдавъ свои послѣднія сбереженія на продолжительный срокъ, до истеченія его имѣетъ вѣрное кредитивное обязательство, но учесть послѣднее, въ виду надобности въ деньгахъ, лишенъ возможности. Въ данномъ случаѣ гораздо цѣлесообразнѣе было бы, за отмѣной 1653 ст., допустить свободную передачу актовъ по закладу недвижимости съ переводомъ притомъ частныхъ запрещеній, по соглаше-

нію сторонъ, что еще было бы практически удобнѣе со введеніемъ ипотечной системы.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

885. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 1653 воспрещаетъ передачу закладныхъ на недвижимыя имѣнія по надписямъ. Закладная, какъ всякое долговое обязательство, требуетъ уплаты занятыхъ денегъ. Потому всякое долговое обязательство можетъ быть передано отъ одного лица другому. Для должника безразлично, кому платить деньги: А или Б. Судебною практикою установлена передача исполнительныхъ листовъ, хотя бы таковые выданы были на взысканіе по закладнымъ крѣпостямъ. Закладная не есть договоръ о пользованіи имуществомъ; я могу вѣрить А, но не вѣрю Б, и потому арендаторъ, безъ моего согласія, не можетъ передавать принадлежащаго имѣнія, въ видахъ пользованія, другому, это и понятно; но непонятно воспрещеніе кредитору передавать закладную крѣпость—долговое обязательство, тѣмъ болѣе, что для должника одна обязанность—заплатить долгъ: кому бы не платить, но платить нужно. Имущественное положеніе въ настоящее время быстро измѣняется, сегодня я могу быть кредиторомъ, завтра должникомъ. Закладная служитъ несомнѣннымъ доказательствомъ имущественнаго состоянія; при необходимости, подъ закладную крѣпость я могу легко получить извѣстную сумму денегъ и за гораздо меньшіе проценты, чѣмъ при отсутствіи обезпеченія. Поэтому представляется совершенно возможнымъ существующее ограниченіе отмѣнить.

№ 886. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, ст. 1653, а равно 1678, воспрещающія передачу закладныхъ на движимыя и недвижимыя имѣнія по надписямъ, должны быть отмѣнены и подобная передача должна быть разрѣшена, конечно, при условіи соблюденія казеннаго интереса и подлежащихъ правилъ нотаріальнаго устава.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О закладѣ движимыхъ имуществъ.

Ст. **1663 — 1678** (*).

887. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, 1678 ст. т. X ч. 1-й, воспрещающая передачу закладныхъ на движимое имущество по надписямъ, должна быть отмѣнена по тѣмъ же соображеніямъ, которыя высказаны относительно передачи закладныхъ на имѣнія недвижимыя

(*) По изданію 1887 г. ст. 1675 показана замѣненною статьями 1706 улож. наказ. и ст.177 уст. наказ.

(см. № 861).—Затѣмъ, необходимо точно установить правило, по которому движимое имущество, заложенное кому-либо, ни въ какомъ случаѣ не должно оставаться у хозяина заложеннаго имущества и непремѣнно должно переходить къ закладодержателю; въ подкрѣпленіи такого мнѣнія указывалось на то, что если допустить оставленіе заложенныхъ вещей у ихъ хозяина, то, во 1-хъ, долгъ не будетъ достаточно обезпеченъ, ибо хозяинъ всегда можетъ продать или заложить ихъ, и, во 2-хъ, что подъ видомъ закладныхъ часто будутъ совершаться фиктивныя сдѣлки, имѣющія цѣлью оградить имущество отъ обращенія на него взысканій тѣми кредиторами, долги которыхъ не обезпечены закладомъ, и тѣмъ лишить такихъ кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе. Большинство членовъ общаго собранія, не соглашаясь съ приведеннымъ мнѣніемъ, нашло предлагаемое ограниченіе стѣснительнымъ и нецѣлесообразнымъ: не представляется основаній стѣснять волю договаривающихся сторонъ, тѣмъ болѣе, что передача заложеннаго имущества не всегда представляется практически возможной: предметомъ заклада могутъ быть рабочій скотъ, лошади, экипажи, мебель и т. п., необходимость передачи которыхъ поставитъ въ большое затрудненіе собственника ихъ, а пріемъ къ себѣ, содержаніе и храненіе создастъ значительныя неудобства для закладопринимателя, такъ какъ вызоветъ необходимость устройства особыхъ помѣщеній для храненія заложеннаго имущества, или же особаго ухода за нимъ. Указаніе на то, что оставленіе заложеннаго имущества у его собственника недостаточно гарантируетъ кредитора, не имѣетъ существеннаго значенія; по мнѣнію большинства, слѣдуетъ предоставить самому кредитору заботу объ огражденіи своихъ интересовъ: если онъ находитъ, что оставленіе заложеннаго имущества у его собственника соединено съ рискомъ, онъ можетъ потребовать его передачи. Что же касается до того, что закладныя на движимыя имущества могутъ быть фиктивны, то, во 1-хъ, такіе договоры могутъ быть уничтожены судомъ, по правиламъ, въ 1529 ст. т. X ч. 1-й постановленнымъ, и, во 2-хъ, возможно обставить совершеніе закладныхъ извѣстными формальностями для того, чтобы избѣжать, по возможности, такихъ случаевъ, когда закладныя совершаются съ цѣлью повредить кредиторамъ; въ виду этого, полезно установить, что закладныя на движимыя имущества обязательны для лицъ, въ совершеніи ихъ неучаствовавшихъ, только тогда, если они совершены явочнымъ порядкомъ; совершенныя же домашнимъ порядкомъ имѣютъ силу лишь между договаривающимися сторонами. Такимъ образомъ устранилось бы между прочимъ одно, весьма часто встрѣчающееся на практикѣ, злоупотребленіе—совершеніе закладной заднимъ числомъ. Само собою разумѣется, что и закладныя, совершенныя явочнымъ порядкомъ, могутъ быть уничтожены и признаны необязательными для третьихъ лицъ, напримѣръ для кредиторовъ должника, имущество котораго заложено; но такое ихъ уничтоженіе можетъ послѣдовать не иначе, какъ по суду, согласно правиламъ 1529 ст. т. X ч. 1.

№ 888. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, въ отношеніи заклада движимыхъ вещей слѣдуетъ прежде всего сказать, что въ сводѣ не выдержана строго терминологія: мѣстами закладъ называется залогомъ. Не опредѣлена также сущность заклада и отличительныя черты его отъ залога. Если на основаніи 1663 и 1664 ст., закладывать можно только собственное имущество, а чужое лишь съ согласія хозяина, то 3 п. 1664 ст. представляется лишь частнымъ повтореніемъ этого правила. Затѣмъ дѣлается различіе заклада по лицу залогопринимателя (1665 ст.), но участвуетъ ли въ закладѣ казна или частное лицо—существо дѣла не измѣняется. Въ дѣйствительности предметомъ заклада могутъ быть не только деньги, но и разнаго рода представители цѣнностей и требованій: векселя, заемныя письма, акціи и др. бумаги; но въ чемъ сущность такого заклада и каково его дѣйствіе и отношенія между залогодержателемъ и залогодателемъ, законъ не опредѣляетъ. Наконецъ, порядокъ совершенія актовъ о закладѣ движимаго имущества, очевидно, относится къ нотаріальному положенію.

№ 889. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, залогъ движимости слѣдуетъ упростить; такъ, совершеніе заклада можетъ быть допущено словесно, коль скоро залоговая сумма не превышаетъ подсудности мироваго суда, въ противномъ случаѣ—обязательства должны быть совершаемы письменно; но во всякомъ случаѣ въ наложеніи печатей и призывѣ свидѣтелей надобности не представляется.—При этомъ членъ суда Бухтѣевъ полагалъ, что, во избѣжаніе фиктивныхъ передачъ, движимое имущество, служащее обезпеченіемъ договора займа, должно находиться не у прежняго собственника, а у залогодержателя.—Далѣе, по мнѣнію суда, было бы небезполезно ст. 1666 пополнить въ томъ смыслѣ, что подъ словомъ «игра» слѣдуетъ разумѣть всякаго рода игру, не только въ карты, кости и т. п., но и игру на разницу, независимо отъ того, что было предметомъ игры: акціи, облигаціи, процентныя бумаги или какіе либо товары.— Членъ суда Машевскій полагалъ, что никакихъ ограниченій въ этомъ отношеніи быть не должно и ст. 1666 должна быть совершенно исключена изъ законоположеній объ обязательствахъ по договорамъ.

№ 890. По замѣчанію мироваго судьи Ростовскаго (яросл. губ.) округа 1 участка, большинство займомъ, подлежащихъ разсмотрѣнію мировыхъ судовъ, совершаются или подъ документы, или подъ закладъ какихъ либо вещей, часто очень ничтожныхъ въ цѣнѣ, но необходимыхъ для своего владѣльца. Между тѣмъ въ законѣ закладныя сдѣлки обставлены такъ строго, сопряжены съ такими формальностями, что прибѣгать къ защитѣ закона, для полученія обратно отданныхъ въ закладъ вещей, становится рѣшительно невозможно. Ясно, что, установляя суровыя правила для заклада движимости, законъ имѣлъ къ виду цѣнность сдѣлки, предполагалъ, что заклады будутъ совершаться лишь на большія суммы, и затѣмъ разсчитывалъ, что осуществителемъ закладнаго права явится предъ судомъ самъ закладчикъ, а не должникъ. Но жизнь показала, что къ

закладамъ прибѣгаютъ не люди богатые, а исключительно бѣдные, нуждающіеся въ мелкомъ займѣ, и что на дѣлѣ закладъ не остается въ пользованіи должника, а передается въ руки кредитору, которому поэтому не представляется никакой надобности прибѣгать къ суду или для взысканія съ должника занятыхъ денегъ, или для полученія права на заложенныя вещи, такъ какъ въ первомъ случаѣ закладъ всегда стоитъ дороже выданной ссуды, а во второмъ—право на залогъ осуществляется самимъ залогопринимателемъ оставленіемъ въ свою пользу заложенныхъ вещей за неплатежъ долга; въ силу чего, въ закладныхъ сдѣлкахъ искать по суду почти исключительно приходится должнику, а между тѣмъ требованіе его о возвратѣ заложеннаго имущества остается безъ судебнаго удовлетворенія, за несоблюденіемъ тѣхъ формальностей, которыя на сей предметъ указаны закономъ и безъ которыхъ нѣтъ возможности доказать существованіе договора заклада движимости.—Что же касается до возбужденія дѣла о невозвращеніи заклада непосредственно въ судѣ уголовномъ, то были неоднократныя попытки со стороны частныхъ лицъ переносить дѣло о закладахъ на уголовную почву, но такого рода попытки никогда не имѣли успѣха, въ виду категорическаго, неуклоннаго толкованія правительствующаго сената, что для обвиненія кого либо въ утайкѣ или присвоеніи заклада необходимо первоначально доказать существованіе договора заклада движимости, т. е. существованіе такой имущественной сдѣлки, которая по закону требуетъ письменной формы и стало быть составляетъ предметъ вѣдѣнія суда гражданскаго. Такимъ образомъ оказывается, что правила, существующія въ законѣ для совершенія договоровъ заклада движимости, остаются безъ всякаго примѣненія и слѣдовательно не согласуются съ жизнью, черезъ что и требуютъ кореннаго и полнаго измѣненія.

№ 891. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, закладъ движимаго имущества составляетъ одну изъ сдѣлокъ, очень часто практикуемыхъ въ жизни. Но существующія въ X т. на сей предметъ правила облекаютъ совершеніе актовъ на закладъ движимости такими формальностями, которыя, по стѣснительности своей, почти никогда не соблюдаются договаривающимися сторонами; а практика выработала свои обычаи, которые постоянно и встрѣчаются въ жизни. Напримѣръ, въ практикѣ весьма рѣдко пишутся акты на закладъ движимости не только нотаріальные, но даже домашніе; почти всегда сдѣлка состоитъ въ томъ, что лицо, занимающее деньги, получая таковыя, просто отдаетъ заимодавцу или залогодержателю закладываемое движимое имущество, которое самимъ фактомъ своего нахожденія въ рукахъ залогодержателя служитъ нагляднымъ доказательствомъ состоявшейся сдѣлки. Столь же рѣдко случается, чтобы залогодержатель, имѣя въ своихъ рукахъ заложенное имущество, обратился бы къ суду съ просьбой объ обращеніи взысканія слѣдуемыхъ ему денегъ на заложенное ему имущество, тогда какъ онъ имѣетъ возможность самъ исполнить этомъ актъ, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ онъ и дѣлаетъ. Дѣло это доходитъ до суда съ другой, такъ сказать, стороны, т. е по жалобамъ залогодателя на залогодержателя за растрату. Жалобы

эти почти всегда остаются безъ результата по отсутствію уголовнаго характера.

№ 892. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, совершеніе на закладъ движимости актовъ (ст. 1667—1671) не всегда исполняется, а при закладѣ малоцѣнныхъ вещей въ низшемъ классѣ народа никогда не практикуется, да и не можетъ быть практикуемо, ибо совершеніе такихъ актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ, т. е. въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ, обошлось бы иногда дороже самой цѣнности заклада; а записки на дому немыслимы для большинства безграмотныхъ людей въ деревняхъ. Регламентація законодательства въ этомъ случаѣ ведетъ къ систематическимъ злоупотребленіямъ, ибо вполнѣ въ руку ростовщикамъ и кулакамъ. Зная запрещеніе закона закладывать вещи безъ письменнаго условія и пользуясь незнаніемъ этого темными людьми, злонамѣренныя лица создаютъ себѣ промыселъ изъ пріема въ закладъ, выдавая деньгами ничтожный процентъ съ цѣнности вещи и засимъ отрекаясь отъ пріема ихъ въ мировыхъ судахъ неимѣніемъ у истца узаконенной росписки. Отсюда нерѣдко изъ гражданскихъ дѣлъ возникаютъ уголовные процессы по обвиненію въ захватѣ или растратѣ, трудно преслѣдуемые, такъ какъ вещи добровольно отдавались и не подъ сохраненіе. Допущеніе свидѣтельскихъ показаній въ закладахъ, взамѣнъ обязательныхъ росписокъ, значительно оградило бы безграмотныхъ и несвѣдущихъ людей отъ эксплоатаціи ростовщиковъ.

№ 893. По замѣчанію мироваго судьи Роменскаго округа 4 участка, формальности при залогѣ движимыхъ вещей почти не исполняются. Въ практикѣ встрѣчаются требованія о возвратѣ залога по словесному займу и, не смотря на убѣжденіе въ правильности требованія, приходится, по закону, отказывать. Поэтому, вмѣсто всѣхъ формальностей, можно было бы ограничиться установленіемъ одного правила: чтобы заемъ съ залогомъ совершался въ присутствіи двухъ или болѣе достовѣрныхъ свидѣтелей.

№ 894. По замѣчанію мироваго судьи Каменецъ-Подольскаго округа Пархоменко, въ виду эксплоатаціи несвѣдущаго люда, ст. 1663—1678 надлежало бы дополнить правиломъ, что договоры о закладѣ движимаго имущества, на сумму не свыше 500 р., могутъ быть заключаемы словесно.

№ 895. По замѣчанію Красносвободскаго мироваго съѣзда, формальности при залогѣ движимыхъ имуществъ до того обременительны, что въ теченіи 12-ти лѣтней практики въ красносвободскомъ округѣ не было случая взысканія по закладнымъ, хотя случаи залоговъ движимости нерѣдки и преимущественно по словесному договору, а ничтожество его передъ судомъ, какъ неформальнаго, порождаетъ неизчерпаемый источникъ обмановъ и злоупотребленій.

№ 896. По замѣчанію нотаріуса города Николаева Кузнецова, необходимо установить подробныя правила для залога движимаго имущества. Въ настоящее время, за отсутствіемъ надлежащаго закона о закладныхъ, у насъ въ обезпеченіе займа выдаются въ огромномъ количествѣ нотаріальные акты о продажѣ закладываемаго имущества залоговзятелю, т. е. залогодатель рискуетъ своимъ правомъ собственности. При недостаткѣ и дороговизнѣ у насъ капитала, отсутствіемъ закона о залогѣ движимости нуждающійся ставится въ полную и безусловную зависимость отъ капиталиста; необходимо поэтому для залога движимыхъ имуществъ установить всѣ такія же правила и гарантіи, какія будутъ существовать и для недвижимыхъ имѣній, съ тѣмъ, разумѣется, чтобы, вмѣсто запрещенія, на движимость налагался секвестръ при посредствѣ печатей, пломбъ, описей и т. д., при участіи сторонъ и черезъ приставовъ, напр. Право пользованія заложеннымъ имуществомъ, во время нахожденія онаго въ залогѣ, должно быть предметомъ договора о залогѣ.

№ 897. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ законѣ не опредѣлены послѣдствія совершенія акта о закладѣ движимаго имущества не по формѣ, указанной въ 1669—1671 ст. (рѣш. кас. деп. за №№ 1867 г. 212, 1868 г. 378, 779, 1869 г. 53, 155, 303, 841, 955 и 1064, 1870 г. 1169, 1871 г. 298 и 797, 1872 г. 119, 974, 1875 г. 835, 905, 1876 г. 58, 462 и др.).

№ 898. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по 1670 ст. X т. ч. 1 и послѣдующимъ, закладываемыя вещи обезпечиваютъ заимодавцу полученіе занятой суммы, при неуплатѣ которой на срокъ заимодавецъ, по 1667 ст. того же тома, долженъ не далѣе 3-хъ мѣсяцевъ по миновaніи срока представить закладную ко взысканію. По 1068 ст. уст. гр. суд. закладодержателю предоставлено право, въ случаѣ назначенія въ продажу заложеннаго имущества по требованію другихъ кредиторовъ закладчика, но прежде наступленія срока закладной, требовать назначеніе новаго торга, если на первоначальномъ торгѣ высшая предложенная цѣна будетъ менѣе той суммы, которая слѣдуетъ закладодержателю. Этотъ послѣдній законъ на практикѣ порождаетъ много злоупотребленій и даетъ возможность должнику избѣжать платежа долговъ. Должникъ заранѣе, по фиктивной закладной, отдаетъ въ закладъ за очень высокую сумму свое имущество близкому знакомому или родственнику. Сумма такой закладной всегда превышаетъ дѣйствительную стоимость имущества. При назначеніи имущества въ продажу, по требованію другихъ кредиторовъ, ко дню продажи предъявляется судебному приставу такая закладная; на торгахъ суммы, слѣдуемой по закладной, по несоотвѣтствію ея дѣйствительной стоимости имущества, никто не предлагаетъ и торгъ назначается новый и такъ далѣе.—Въ устраненіе этихъ злоупотребленій, желательно бы было, чтобы право закладодержателя, предусмотрѣнное этой статьей, могло осуществляться только послѣ представленія закладной ко взысканію, въ виду обращенія взысканія другими кредиторами на заложенное имуще-

ство и ранѣе наступленія срока платежа, и только послѣ признанія судомъ дѣйствительности закладной и выдачи по ней исполнительнаго листа.

№ 899. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, законъ, воспрещая передачу закладныхъ на недвижимыя имущества, распространяетъ это запрещеніе и въ отношеніи закладныхъ на движимыя имущества (ст. 1678 X т. ч. 1); тогда какъ по отношенію къ закладнымъ на недвижимыя имущества воспрещеніе передачи закладныхъ не имѣетъ серьезныхъ основаній, въ отношеніи закладныхъ по движимому имуществу оно имѣетъ полное основаніе. Заемъ подъ закладъ движимости обусловливается не довѣріемъ заимодавца къ залогодателю, какъ то бываетъ при закладѣ недвижимости, а, напротивъ, довѣріемъ послѣдняго къ первому—залогодателя къ залогопринимателю. Должникъ, зная своего кредитора, всегда можетъ найти его для разсчетовъ, тогда какъ при допущеніи передачи закладная и залогъ передавались бы изъ однихъ мѣстъ и рукъ въ другія неизвѣстными залогодателю лицами и залогъ бы могъ пропадать безвозвратно. Ничего подобнаго не можетъ произойти по отношенію къ недвижимому имуществу, которое, не смотря на залогъ, всегда находится во владѣніи должника до продажи его. Такимъ образомъ воспрещеніе закона о передачѣ закладныхъ на движимости указываетъ, что въ данномъ случаѣ интересы залогодержателя уничтожаются болѣе важными интересами залогодателя.—Что касается самого свойства предметовъ, могущихъ подлежать закладу, то въ дѣйствительной жизни закладываются даже жизненные припасы и другіе предметы, подлежащіе порчѣ, такъ что, при недобросовѣстности заимодавцевъ, дебиторы терпятъ большіе убытки, не встрѣчая защиты и со стороны закона. По смыслу 1663 ст. т. X ч. 1, дозволяется закладывать вообще движимое имущество; но изъ правилъ о совершеніи акта заклада и правилъ объ исполненіи по закладной можно заключить, что и по закону не всякая движимость можетъ быть предметомъ заклада, напр. домашнія животныя, хлѣбъ въ зернѣ, жизненные продукты и т. п. неудобное для храненія имущество, въ отношеніи котораго нельзя принимать мѣръ, согласно требованію 1671 ст., а потому и нельзя закладывать. Поэтому слѣдовало бы издать положительный законъ, воспрещающій принимать подобнаго рода имущества въ закладъ, подъ страхомъ угол. наказанія залогопринимателя. Если на дѣлѣ воспрещающій законъ въ данномъ случаѣ нѣсколько и ограничитъ кругъ сдѣлокъ по закладу движимости, то бѣдное населеніе отъ этого только будетъ въ выигрышѣ и, продавши свою движимость, не столько понесетъ убытка, какъ отъ безвозвратнаго заклада ея.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 900. По замѣчанію предсѣдателя Иркутскаго губернскаго суда, право на золотой пріискъ, находящійся на земляхъ казенныхъ, или кабинета Его Императорскаго Величества, признается, на основаніи 403 ст. X т. 1 ч. по прод. 1876 г., имуществомъ движимымъ. Закладъ всякаго имущества совершается по правиламъ, установленнымъ въ 1670 и 1671 ст.

X т. 1 ч., т. е. закладываемое имущество предъявляется призваннымъ свидѣтелямъ и передается заимодавцу за печатями свидѣтелей и заемщика. Но очевидно, что соблюденіе этихъ правилъ при закладѣ золотыхъ пріисковъ совершенно невозможно уже по одной той причинѣ, что закладные акты совершаются въ городахъ, а золотые пріиски находятся въ тысячеверстныхъ разстояніяхъ отъ городовъ. Между тѣмъ изъ судебной практики оказывается, что золотопромышленники Восточной Сибири дѣлаютъ займы подъ закладъ золотыхъ пріисковъ, или извѣстнаго числа паевъ, имъ принадлежащихъ, съ цѣлію пріобрѣсти средства для дальнѣйшей безостановочной разработки пріисковъ. Закладные акты на пріиски обыкновенно совершаются крѣпостнымъ порядкомъ въ губернскихъ правленіяхъ; при этомъ описи закладываемому пріиску не дѣлается, въ качествѣ свидѣтелей подписываютъ актъ люди, никогда невидѣвшіе пріиска, и заложенный пріискъ не передается заимодавцу, а остается въ пользованіи должника—владѣльца. Такимъ образомъ, законы, установленные для залога движимаго имущества, не соблюдаются и золотые пріиски закладываютъ въ томъ порядкѣ, какой установленъ для имѣнія недвижимаго. Но очевидно, что противъ подобнаго акта недобросовѣстный должникъ всегда можетъ возбудить споръ. Кромѣ того, при такомъ закладѣ не обезпечиваются интересы заимодавца, потому что въ теченіи срока, назначеннаго для уплаты долга, пріискъ, находясь въ безконтрольномъ распоряженіи прежняго владѣльца, можетъ быть выработанъ хищническимъ способомъ и потерять всякую цѣнность, а между тѣмъ заимодавецъ долженъ получить удовлетвореніе только отъ продажи заложеннаго имущества. Поэтому было бы желательно установить особыя правила для заклада золотыхъ пріисковъ. Приэтомъ слѣдовало бы съ точностію опредѣлить: 1) могутъ ли быть закладываемы части пріиска, или паи, принадлежащіе разнымъ лицамъ; 2) можетъ ли владѣлецъ пріиска отдавать оный въ залогъ по частямъ; 3) какія мѣры должны быть приняты для охраненія заложеннаго пріиска, такъ какъ онъ остается въ пользованіи и распоряженіи должника.—Вообще вопросъ этотъ имѣетъ большую важность въ виду того, что въ Восточной Сибири многіе значительные золотопромышленники ведутъ дѣла свои почти исключительно въ кредитъ. А потому удобопримѣнимыя и ясно выраженныя правила закона о залогѣ пріисковъ послужили бы къ облегченію кредита для золотопромышленниковъ и обезпеченію заимодавцевъ. Установленіе таковыхъ правилъ оказывается необходимымъ тѣмъ больше, что указанный въ законѣ (15 ст. X т. 2 ч.) порядокъ для взысканія съ золотопромышленниковъ въ дѣйствительности почти никогда не примѣняется. На основаніи вышеупомянутой 15 статьи, если заимодавецъ желаетъ получить удовлетвореніе изъ золота, то долженъ взысканіе предъявить въ присутственныхъ мѣстахъ той губерніи, гдѣ пріиски находятся. Такимъ образомъ заимодавецъ, находящійся въ г. Иркутскѣ, для того, чтобы получить удовлетвореніе отъ золотопромышленника, живущаго также въ Иркутскѣ, но имѣющаго пріискъ въ олекминской системѣ, долженъ послать свои долговые документы въ олекминское окружное полицейское управленіе. Полицейское управленіе препроводитъ документы къ горному исправ-

нику для предъявленія пріисковому управляющему, причемъ можетъ оказаться, что управляющій не имѣетъ уполномочія отвѣтствовать по искамъ. Во всякомъ случаѣ для всей этой процедуры, по причинѣ огромныхъ разстояній и дурныхъ дорогъ, потребуются цѣлые мѣсяцы, а между тѣмъ золото, доставленное въ г. Иркутскъ, будетъ уже сплавлено и ассигновки получены золотопромышленникомъ-должникомъ, такъ какъ иркутская полиція не вправѣ наложить арестъ на золото. Вотъ почему примѣненіе означеннаго закона во многихъ случаяхъ дѣлается фактически невозможнымъ, что и вынуждаетъ заинтересованныхъ лицъ обходить законъ разными способами. Наиболѣе распространенный способъ—это выдача должникомъ заимодавцу довѣренности на полученіе ассигновокъ на золото, что, разумѣется, можетъ быть поводомъ для злоупотребленій. Поэтому 15 ст. X т. 2 ч. и соотвѣтствующія статьи горнаго устава не служатъ къ той цѣли, для которой установлены, и составляютъ весьма важное препятствіе для совершенія займовъ золотопромышленниками. Обстоятельство это представится болѣе понятнымъ и яснымъ, если принять во вниманіе, что нѣкоторые золотопромышленники не имѣютъ никакого другаго имущества кромѣ пріиска и слѣдовательно могутъ занимать деньги только при такихъ условіяхъ, когда заимодавецъ можетъ разсчитывать на удовлетвореніе изъ золота. По всему этому была бы желательна отмѣна 15 ст. X т. 2 ч. и соотвѣтствующихъ статей горнаго устава. Взамѣнъ того слѣдовало бы установить правило, что при взысканіи долговъ съ золотопромышленниковъ можетъ быть наложенъ арестъ на золото въ такомъ же порядкѣ, какъ на всякое другое движимое имущество.

Ст. **1676.**

№ 901. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, при редакціи 1676 ст. слѣдовало бы имѣть въ виду высказанное въ рѣшеніи касс. сен. 1867 г. № 212, 1868 г. № 378, 1869 г. № 1064.

Ст. **1676** прим. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **1678.**

№ 902. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст. 1678 надлежало бы исключить по соображеніямъ, высказаннымъ въ отношеніи 1653 статьи (См. № 882).

См. также №№ 883, 886.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Объ обязательствахъ по договорамъ на имущества въ особенности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О запродажѣ.

Ст. **1679—1790.** **№ 903.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, при разсмотрѣніи законовъ о запродажѣ недвижимаго имущества установлено: 1) что этими законами опредѣляются, для осуществленія запродажи недвижимаго имущества, два рода договоровъ: запродажная запись и росписка о задаткѣ; 2) что запродажная запись должна быть писана на гербовой крѣпостной бумагѣ и засвидѣтельствована установленнымъ порядкомъ, росписку же о задаткѣ разрѣшается совершать домашнимъ порядкомъ (на простой бумагѣ); 3) что, съ цѣлью обезпеченія точнаго исполненія условій договора запродажи, предоставляется сторонамъ вносить въ нее условія о неустойкѣ, тогда какъ, по отношенію къ роспискѣ о задаткѣ, неустойка устанавливается самимъ закономъ, обязывающимъ неустоявшаго продавца возвратить покупщику въ двойномъ количествѣ полученный имъ задатокъ и лишающимъ покупателя даннаго имъ задатка, если по его винѣ не состоится самый актъ продажи.—Разница, устанавливаемая закономъ между запродажной записью и роспискою о задаткѣ, заключается главнымъ образомъ въ томъ, что росписка о задаткѣ, какъ это указываетъ и самое ея названіе, есть актъ, удостовѣряющій полученіе продавцомъ отъ покупщика задатка за проданное ему имѣніе и условія, на коихъ стороны согласились заключить между собою договоръ купли-продажи или запродажи (ст. 1686); запродажная же запись есть актъ, свидѣтельствующій объ условіяхъ сторонъ относительно заключаемаго ими договора продажи, но полученіе задатка не составляетъ ея существенной принадлежности. Такъ какъ законъ не воспрещаетъ сторонамъ вносить въ запродажную запись всякаго рода условія продажи, то въ большинствѣ случаевъ стороны упоминаютъ въ ней о полученномъ продавцомъ задаткѣ при самомъ заключеніи запродажной записи; такимъ образомъ, та разница, которую законъ желалъ установить между этими договорами, на практикѣ уничтожается и квалификація договора судомъ, въ случаѣ возникшаго спора, представляется крайне затруднительною и суду приходится основываться или на внѣшней его формѣ, или на условіи о неустойкѣ, внесенной въ договоръ, которая, по мнѣнію сената, выраженному въ его рѣшеніи 1868 г. № 347, въ росписку о задаткѣ не должна быть вносима, такъ какъ она установлена самимъ закономъ. По изложеннымъ соображеніямъ, совершенно достаточно было бы установить лишь одинъ родъ договора запродажи, который заключалъ бы въ себѣ предварительныя условія сторонъ о продажѣ.—Предварительное условіе о продажѣ, выражается ли оно

въ формѣ существующихъ теперь росписокъ о задаткѣ или запродажныхъ записей, не всегда совершается сторонами установленнымъ закономъ порядкомъ, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ при продажѣ незначительныхъ имуществъ стороны, соглашаясь о продажѣ, составляютъ между собою запродажную записку домашнимъ порядкомъ, главнымъ образомъ потому, чтобы избѣгнуть болѣе или менѣе значительныхъ нотаріальныхъ расходовъ по совершенію договора, особенно чувствительныхъ для договаривающихся сторонъ въ тѣхъ случаяхъ, когда для совершенія договора требуется поѣздка въ городъ, часто отдаленный отъ мѣста ихъ жительства, поѣздка, вызывающая и трату времени, и значительные расходы. Способъ запродажи недвижимой собственности по запродажнымъ записямъ, совершаемымъ домашнимъ порядкомъ, особенно часто практикуется среди сельскаго населенія тѣхъ губерній, гдѣ развита мелкая покупка земли крестьянами.—Принимая во вниманіе вышеизложенное, какъ равно и то, что при заключеніи сторонами всякаго договора, въ томъ числѣ и договора запродажи, между ними существуетъ извѣстное взаимное довѣріе, которое и указываетъ имъ способы обезпеченія ихъ договорныхъ отношеній, путемъ ли установленія неустоекъ или засвидѣтельствованіемъ договора у нотаріуса, и что всякій договоръ, хотя бы и домашнимъ порядкомъ совершенный, обязателенъ для лицъ, заключившихъ его, и, въ случаѣ спора, имѣетъ силу и значеніе доказательствъ ихъ правъ, если не возбуждается спора о его подлинности и дѣйствительности,—слѣдуетъ признать, что волѣ продавца и покупщика должно быть предоставлено совершать предварительное условіе о продажѣ нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ, не стѣсняя ихъ непремѣннымъ условіемъ совершать такой договоръ нотаріальнымъ порядкомъ, какъ это установлено ст. 1683 ст. X т. ч. 1.—Переходя затѣмъ къ разсмотрѣнію правилъ о неустойкѣ, установленныхъ ст. 1687 т. X ч. 1 для обезпеченія точнаго исполненія росписокъ о задаткѣ, и исходя изъ только что выраженныхъ соображеній о цѣлесообразности установленія лишь одной формы предварительнаго условія о продажѣ, совершаемаго вполнѣ по волѣ сторонъ, а также изъ высказаннаго выше мнѣнія, что вообще установленіе неустойки должно быть предметомъ добровольнаго соглашенія сторонъ, слѣдуетъ придти къ заключенію, что необходимо сохранить этотъ принципъ и по отношенію къ неустойкѣ, обезпечивающей договоръ запродажи.—Ст. 1684 т. X ч. 1 воспрещаетъ допускать ко владѣнію по одной запродажной записи безъ совершенія по ней купчей крѣпости. Сохраненіе такого правила и на будущее время было бы безцѣльно, въ виду слѣдующихъ соображеній: при мелкихъ продажахъ недвижимой собственности, особенно въ черниговской губерніи, когда покупщикомъ является крестьянинъ, установился обычай, по которому покупщикъ, уплативъ продавцу часть денегъ за пріобрѣтаемую землю, немедля вступаетъ во владѣніе и пользованіе покупаемою землею до совершенія купчей крѣпости, что для него представляется крайне необходимымъ для того, чтобы изъ полученныхъ доходовъ уплатить остальную часть покуп-

ной суммы; заключая между собою домашній договоръ о запродажѣ, стороны въ этихъ случаяхъ даже вносятъ въ него условіе о томъ, что продавецъ предоставляетъ покупщику право вступить немедленно въ пользованіе покупаемою землею. Очень часто этотъ обычай практикуется и при продажахъ болѣе крупныхъ имѣній и среди интелигентнаго класса населенія; и тогда правило 1684 ст. съ успѣхомъ обходится путемъ совершенія арендпаго договора, по которому продавецъ отдаетъ покупщику въ аренду продаваемое имѣніе на срокъ отъ времени совершенія запродажи и до дня совершенія купчей, расписываясь приэтомъ въ полномъ полученіи всѣхъ арендныхъ денегъ. Такимъ образомъ, оказывается, что законъ, выраженный въ ст. 1684, идетъ въ разрѣзъ съ требованіями жизни. Предположить, что уничтоженіе правила ст. 1684 повлечетъ за собою ущербъ казны, въ видѣ неполученныхъ крѣпостныхъ пошлинъ, установленныхъ при переходѣ недвижимой собственности отъ одного лица къ другому, не представляется основательнымъ потому, что если условіе о продажѣ будетъ сторонами осуществлено совершеніемъ купчей крѣпости, то и пошлины будутъ оплачены; если же продажа не состоится, то и поводовъ ко взысканію пошлинъ не будетъ, ибо имущество находилось въ пользованіи другаго лица или на основаніи формальнаго аренднаго договора, или съ согласія на то продавца, имѣвшему полную свободу распорядиться своимъ имѣніемъ; причемъ интересъ самаго покупщика побуждаетъ его обезпечить свое право на пріобрѣтенное имѣніе посредствомъ совершенія крѣпостнаго акта.

№ 904. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, необходимо выяснить: 1) что условіе о запродажѣ есть договоръ, по которому лицо, желающее продать свою собственность, не тотчасъ уступаетъ права свои на оную лицу, желающему пріобрѣсти эту собственность, но только обязывается къ назначенному времени и за опредѣленную цѣну продать свое имущество съ соблюденіемъ извѣстныхъ условій (рѣш. касс. сен. 1868 г. №850, 1869 г. №462); 2) что обязывающееся лицо по запродажѣ имѣетъ право запродавать имущество, хотя бы оно и не было собственникомъ запродаваемаго (рѣш. касс. сен. 1879 г. № 228); 3) что предварительныя условія относительно купли-продажи недвижимаго имѣнія не даютъ договаривающимся права требовать понудительнаго совершенія формальнаго акта продажи или купли, ибо для сего необходимы непринужденность произвола и согласія (рѣш. касс. сен. 1871 г. № 378).

№ 905. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, великое затрудненіе встрѣчается на практикѣ въ опредѣленіи договора запродажи, который на западѣ вовсе не существуетъ, а у римлянъ составлялъ одинъ изъ видовъ pactum de pacto contrahendo.—Запродажа есть договоръ, по которому одна сторона обязывается продать другой сторонѣ имущество въ опредѣленный срокъ за извѣстную цѣну. Договоръ этотъ вызванъ потребностію продать имущество, не имѣя въ данное время возможности къ тому по какимъ либо причинамъ (запрещеніе на имѣніе). Существенный признакъ запродажи заключается въ томъ, что

она есть только предварительный договоръ о совершеніи на будущее время купли-продажи, чѣмъ договоры эти и отличаются другъ отъ друга. Но запродающій, какъ и продающій, долженъ имѣть право собственности на вещь и опредѣлить ее точно не родомъ только, но и видомъ, индивидуально, и этимъ признакомъ запродажа отличается отъ поставки, въ которой не требуется, чтобы поставщикъ въ моментъ заключенія договора былъ собственникомъ вещи и самая вещь обыкновенно бываетъ замѣнимая, т. е. опредѣляемая только по качеству и количеству. Кромѣ того, въ запродажѣ въ моментъ заключенія договора вещь отъ собственника не переходитъ, какъ въ куплѣ-продажѣ (1513 ст.); въ поставкѣ же право собственности на вещь пріобрѣтается въ моментъ доставленія вещи. Рѣш. гражд. кассац. департамента правит. сената по дѣлу Шуйскаго съ Карали проводитъ это различіе между договорами весьма ясно. Но сила сего рѣшенія отчасти ослабляется другими, гдѣ правит. сенатъ признаетъ, что для пріобрѣтенія права собственности на вещь по договору купли-продажи требуется передача вещи; что для отличія продажи отъ запродажи необходимо принимать во вниманіе самую форму выраженій контрагентовъ: продалъ или запродалъ, и что, наконецъ, дѣйствительное владѣніе запродаваемою вещью не составляетъ, по мнѣнію правит. сената, отличительнаго признака запродажи (рѣш. 1870 г. № 1381).—Возникающіе на практикѣ вопросы, касающіеся въ особенности договора запродажи движимости, устранятся, если въ уложеніи будутъ установлено, по возможности, ясное опредѣленіе запродажнаго договора.

№ 906. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, съ введеніемъ въ законодательство подробныхъ правилъ о задаткѣ, въ практикѣ сдѣлался замѣтнымъ недостатокъ пониманія различія акта о задаткѣ отъ запродажной записи. Такое смѣшеніе понятій, очевидно, требуетъ отъ законодательства точныхъ законныхъ опредѣленій акта того и другаго рода, или по крайней мѣрѣ исчисленія ихъ принадлежностей, съ объявленіемъ, какія условія могутъ или не могутъ быть въ нихъ помѣщены. Такая предупредительность является необходимою потому именно, что акты эти совершаются преимущественно домашнимъ порядкомъ.

№ 907. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Адреянова, въ виду частыхъ случаевъ совершенія крестьянами запродажныхъ записей на простой бумагѣ и нигдѣ неявленныхъ, не слѣдовало ли бы опредѣлить значеніе такихъ записей. Этого вопроса коснулись рѣшенія калужскаго окружнаго суда, помѣщен. въ Суд. Вѣст. 1868 г. № 2; с.-петерб. суд. палаты—въ Суд. Вѣстн. 1868 г. № 170; касс. деп. за №№ 1868 г. 347, 554, 1870 г. 647, 1871 г. 1198 и 1200, 1872 г. 40, 1873 г. 1376 и др.

№ 908. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 1684 т. X ч. 1 запрещено владѣть по запродажнымъ записямъ безъ совершенія купчихъ крѣпостей, а тремя къ статьѣ этой примѣчаніями (по прод. 1876 г.) установлено взысканіе двойныхъ крѣпост- *Ст.* **1684.**

ныхъ пошлинъ, съ ссылкой на V т. уст. о пошл. Въ видахъ желаемаго во всемъ порядка, ничего нельзя сказать противъ существующаго по сему предмету закона. Но дѣло въ томъ, что 396 ст. уст. о пошл. имѣетъ тѣсную связь съ 533 ст. X т. 1 ч. при укрѣпленіи имѣнія по давности. Прошли времена захвата чужаго имущества; если и встрѣчается по временамъ таковой, то немедленно право собственника возстановляется. Но владѣніе по давности все же имѣетъ мѣсто. Лицо владѣетъ въ теченіи 10 лѣтъ безспорно, спокойно, непрерывно дворовымъ ли мѣстомъ въ городѣ или землею въ уѣздѣ, владѣетъ лицо, или какъ наслѣдникъ извѣстнаго лица по закону, но безъ утвержденія правъ судомъ, по завѣщанію, но составленному съ нарушеніемъ какихъ либо правилъ и потому неутвержденному, или, наконецъ, по согласію съ дѣйствительнымъ собственникомъ имѣнія, по случаю бывшихъ разсчетовъ съ нимъ или его родными. До 1872 г., т. е. до рѣшенія гражд. касс. департамента, припечатаннаго въ сборникѣ рѣшеній подъ № 792, практиковалось такъ: лицо, заявивъ суду о своемъ давностномъ владѣніи, просило, въ подтвержденіе такого владѣнія о допросѣ окольныхъ людей или свидѣтелей; судъ послѣ повѣрки доказательствъ постановлялъ опредѣленіе о вводѣ во владѣніе по давности со взысканіемъ 4% пошлинъ; всѣ оставались довольны и казна ничего не теряла. Послѣ же приведеннаго рѣшенія порядокъ измѣнился. При заявленіи о давностномъ владѣніи, производится дознаніе, составляется опредѣленіе о признаніи правъ собственности на опредѣленное имѣніе, со взысканіемъ уже 8% пошлинъ, т. е. двойныхъ; по копіи опредѣленія нотаріусъ составляетъ актъ въ видѣ свидѣтельства; таковой актъ отмѣчается въ реестрѣ нотаріальнаго архива и затѣмъ только представляется для ввода во владѣнія. Слишкомъ сложная процедура и большое взысканіе пошлинъ вызываетъ неудовольствіе. Если судъ, что случается, по обстоятельствамъ дѣла, признаетъ, что при давности владѣнія, какъ неимѣющаго ничего общаго съ владѣніемъ по запродажной записи, крѣпостныя пошлины не должны быть взыскиваемы вдвойнѣ, то такое постановленіе суда влечетъ за собою начетъ со стороны мѣстнаго контроля, переписку государственнаго контроля съ министерствомъ юстиціи, послѣдняго съ судомъ, который, во избѣжаніе непріятности, придерживается закона, выраженнаго въ приведенной статьѣ, хотя и несогласнаго съ дѣйствительностью. Поэтому 1684 ст. требуетъ дополненія.

Ст. **1685** и прим. по прод. 1879 г. (*).

№ 909. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, желательно бы было дать точное опредѣленіе акта задаточной росписки (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 878, 1870 г. №№ 342, 1712 и 1827).

№ 910. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, узаконеніе о задаточныхъ роспискахъ практическаго значенія не имѣетъ и отчасти даже

(*) По изданію 1887 г. ст. 1685—1689.

невыполнимо. Дѣйствіе росписки о задаткѣ ограничено опредѣленнымъ срокомъ (въ настоящее время годовымъ), до истеченія котораго стороны обязаны заключить купчую крѣпость или по крайней мѣрѣ запродажную запись. Въ случаѣ отказа продавца отъ совершенія формальнаго акта, задатокъ имъ возвращается въ двойномъ количествѣ; но для пріобрѣтенія права на полученіе обратно задатка съ неустойкою, покупатель долженъ представить задаточную росписку ко взысканію въ вышеозначенный срокъ. Если продавецъ имѣетъ право, вмѣсто купчей крѣпости, въ опредѣленный срокъ выдать запродажную запись, то онъ, при нежеланіи продажи имѣнія, воспользуется этимъ правомъ и при написаніи запродажной записи неизбѣжно возникаютъ новыя условія, напр., срокъ совершенія купчей крѣпости, что требуетъ уже новыхъ соглашеній, при которыхъ сдѣлка можетъ вовсе не состояться; слѣдовательно, задаточная росписка никакого значенія существеннаго не имѣетъ. Кромѣ того, чтобы получить свой задатокъ въ двойномъ количествѣ, покупатель долженъ росписку о задаткѣ представить ко взысканію до истеченія извѣстнаго срока, въ который продавецъ не лишенъ еще права выдачи запродажной записи или купчей крѣпости; стало быть, искъ долженъ быть предъявленъ преждевременно. А потому, или задаточныя росписки должны положительно обязывать къ выдачѣ купчей крѣпости или должны быть вовсе отмѣнены и оставлены однѣ запродажныя записи, тѣмъ болѣе, что между этими актами существенной разницы нѣтъ.

№ 911. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, задаточныя росписки такого рода актъ, который способенъ пережить всевозможные порядки укрѣпленія недвижимости, такъ какъ онѣ возникли на чисто практической почвѣ и уже изъ жизни, какъ укоренившійся обычай, перешли въ наше законодательство, въ которомъ они едва ли не единственные представители жизни дѣйствительной, освобожденные отъ безполезныхъ формальностей, только стѣсняющихъ ее. Но, къ сожалѣнію, сказанное должно быть отнесено къ прошедшему, къ дѣйствовавшимъ до 1879 г. законамъ о задаточныхъ росписках. Хотя редакція 1687 ст. и представляла большія недоумѣнія относительно времени предъявленія задаточныхъ росписокъ ко взысканію, такъ какъ по тексту этой статьи, для права полученія задатка вдвойнѣ, необходимо было представить ее ко взысканію въ теченіи шестинедѣльнаго срока, въ теченіи коего росписка эта сохраняла свою силу, но во всемъ остальномъ статья эта вполнѣ соотвѣтствовала своему назначенію, а главное идеѣ, лежащей въ ея основѣ,—дать возможность сторонамъ, закончившимъ переговоры о продажѣ имѣнія, закрѣпить эту сдѣлку задаткомъ, въ полученіи коего и выдавалась краткая росписка, замѣнявшая собою формальный актъ, неудобный почему либо къ заключенію въ данный моментъ. Вотъ основная мысль этого рода актовъ; и законодатель вполнѣ справедливо, не желая стѣснять жизни и обычая, непротиворѣчившаго закону, призналъ за нимъ право законнаго существованія и охраны. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, не желая оставлять обѣихъ сторонъ въ неопредѣленномъ состояніи на долгое

время, часто при выдачѣ покупателемъ большаго имѣнія и большой суммы денегъ, назначилъ весьма краткій срокъ, именно шестинедѣльный, въ теченіи коего стороны обязаны были о своей сдѣлкѣ заключить фармальный актъ купчей или запродажной записи; въ случаѣ неисполненія чего, виновная сторона обязывалась уплатить правой, въ видѣ штрафа, сумму задатка. Но въ 1879 г. почему то признано было необходимымъ измѣнить положеніе о задаточныхъ роспискахъ и изданнымъ въ этомъ году закономъ, изложеннымъ въ новой редакціи въ примѣчаніи къ 1685 ст., истинный смыслъ задаточныхъ росписокъ совершенно извращенъ. Появилось требованіе, чтобы задаточныя росписки были писаны на гербовой бумагѣ установленнаго достоинства, и по содержанію имъ приданъ совершенно характеръ запродажныхъ записей, отъ которыхъ задаточныя росписки отличаются только однимъ названіемъ, порядкомъ явки ихъ у нотаріусовъ и тѣмъ, что по запродажнымъ записямъ неустойка предоставляется взаимному соглашенію сторонъ, а въ роспискахъ—она установлена самимъ закономъ. Отсюда ясно, что по новому закону росписки о задаткѣ утратили не только свой первоначальный смыслъ—написанія ихъ дома, гдѣ, конечно, ни у кого, а тѣмъ болѣе въ деревнѣ, не имѣется установленной гербовой бумаги, но и всякой иной, представляясь только безполезною тратою времени и денегъ. А потому, казалось бы необходимымъ сохранить задаточныя росписки въ томъ смыслѣ, какъ онѣ были выработаны практическою жизнію; если же это почему либо будетъ признано неудобнымъ или невозможнымъ, то совершенно уничтожить эту, никому ненужную, статью закона въ томъ видѣ, какъ она изложена въ 1879 г.

№ 912. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 1685 и примѣч. къ ней безъ вреда для дѣла могли бы быть отмѣнены. По ст. 1681, въ запродажной записи можетъ быть включено условіе о неустойкѣ и опредѣлено количество задатка; поэтому установленіе особаго рода договора не оправдывается требованіями практики. Приэтомъ нельзя не замѣтить, что въ государствѣ, гдѣ большинство народа стоитъ на низкомъ уровнѣ не только юридическаго, но и общаго образованія, существованіе договоровъ, въ родѣ росписки о задаткѣ, нерѣдко ставитъ контрагентовъ въ весьма невыгодное положеніе. Въ судебной практикѣ много было случаевъ предъявленія росписокъ о задаткѣ ко взысканію, гдѣ отвѣтчики только на судѣ впервые узнавали о существованіи закона, обязывающаго возвратить задатокъ въ двойномъ количествѣ. Очевидно, каждый изъ нихъ думалъ, что такъ какъ въ подписанномъ имъ договорѣ не было рѣчи о неустойкѣ и двойномъ задаткѣ, то и достаточно возвратить простой задатокъ. Такъ какъ незнаніемъ закона никто не можетъ оправдываться, то и законы, по своей формѣ, должны быть доступны всякому; пониманію же человѣка неграмотнаго или малограмотнаго доступно только то, что ему прочитано при заключеніи сдѣлки, и недоступно все, предопредѣленное закономъ, но неусловленное въ договорѣ.

№ 913. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго

окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 1685 необходимо дополнить, постановивъ, что задатокъ долженъ имѣть мѣсто и при продажѣ движимости, потому что послѣдствія отказа для продавца или покупщика одинаковы какъ въ движимомъ, такъ и въ недвижимомъ имуществѣ, причемъ срокъ о задаткѣ въ движимыхъ имуществахъ можетъ быть болѣе короткій.

№ 914. По замѣчанію нотаріуса города Николаева Кузнецова, для обязательствъ о запродажѣ и поставѣ движимыхъ имуществъ между частными лицами, на случай совершенія этихъ сдѣлокъ формальнымъ порядкомъ, необходимо правила о задаточныхъ распискахъ 23 ноября 1877 г. распространить и на движимыя имущества, съ соотвѣтственными дополненіями и измѣненіями.

№ 915. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, статьею 1690 установлено, что договоръ на запродажу движимости пишется на гербовой бумагѣ и предъявляется къ засвидѣтельствованію. Если изложенныя выше соображенія о запродажѣ недвижимыхъ имѣній (см. № 903) могутъ привести къ убѣжденію въ необходимости упростить способы совершенія договора о запродажѣ недвижимости, то тѣмъ болѣе можетъ быть упрощенъ способъ запродажи движимости. Въ виду этого, порядокъ запродажи движимости долженъ быть приравненъ къ тому, который предположенъ для запродажи недвижимой собственности. *Ст.* **1690**.

№ 916. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, въ гражданскихъ законахъ установлено различіе между продажею и запродажею какъ недвижимаго, такъ и движимаго имуществъ. Относительно этого послѣдняго существуютъ лишь двѣ статьи X т., именно: 1679 и 1690. Очевидно, что этими двумя статьями не только не исчерпывается обширная область всѣхъ частныхъ случаевъ, могущихъ возникнуть по этому поводу на практикѣ, но даже не устанавливаются общія начала, коими бы можно руководствоваться при веденіи и разрѣшеніи дѣлъ этого рода. А между тѣмъ разработка и урегулированіе этого вопроса крайне необходимы. Примѣненіе правилъ о запродажѣ недвижимаго имущества къ запродажѣ движимости законъ, очевидно, не имѣлъ въ виду, ибо объ этомъ ничего не говорится, и къ тому же 1690 ст. стоитъ послѣднею въ отдѣлѣ о запродажѣ, гдѣ всѣ правила касаются запродажи имущества лишь недвижимаго; да къ тому же примѣненіе этихъ правилъ къ движимому имуществу едва ли желательно, ибо практика выработала свои обычаи, коимъ иногда приходится подчиняться и судамъ, въ виду того, что непримѣненіе этихъ обычаевъ и, такъ сказать, настаиваніе на буквѣ закона, т. е. на формальной сторонѣ дѣла, было бы уже явно несправедливо. Напримѣръ, въ практикѣ одного мироваго судьи былъ такой случай: купецъ Р купилъ у землевладѣльца Г водку по письменному условію; въ задатокъ далъ 100 р. с.; причемъ былъ опредѣленъ срокъ забора купленной Р водки и уплаты Г денегъ. Ни по наступленіи условленнаго срока, ни позднѣе Р денегъ не уплатилъ и водки не забралъ, и оная впослѣдствіи была Г продана

другому лицу. По истеченіи примѣрно двухъ лѣтъ, Р предъявилъ къ Г искъ, требуя или отдачи водки, или взысканія задаточныхъ 100 р. При разборѣ дѣла признанъ заключенный между Р и Г договоръ запродажею, но, не находя въ законѣ прямаго указанія какъ поступить, мировой судья, на основаніи 9 ст. уст. гражд. и руководствуясь общимъ смысломъ 1679—1690 ст. X т. ч. 1, отказалъ Р въ искѣ.—Посему включеніе въ отдѣлъ о запродажѣ движимаго имущества правила о потерѣ покупщикомъ даннаго продавцу задатка, въ случаѣ незабора въ срокъ купленнаго имущества,—обычая постоянно практикуемаго въ дѣйствительности, было бы вполнѣ цѣлесообразно.

№ 917. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, въ сдѣлкахъ о запродажѣ движимости въ дѣйствительной жизни почти не встрѣчаются тѣ акты запродажи, которые установлены на этотъ случай въ дѣйствующемъ гражд. законѣ, а совершаются прямо или акты о продажѣ, или задаточныя росписки. Перваго рода акты тоже совершаются въ рѣдкихъ случаяхъ потому, что нѣтъ надобности покупщику имѣть на движимость какой-то актъ, когда самое имущество находится въ его обладаніи; и если такіе акты появляются, фигурируя въ судебныхъ процессахъ, то можно смѣло предположить, что продажа и самый актъ фиктивны и совершены съ цѣлью переукрѣпленія и т. д., хотя въ такихъ случаяхъ и бываетъ довольно затруднительно, съ точки зрѣнія 129 ст. уст. гр. суд., опровергнуть требованія истца, основанныя на формальномъ актѣ. Задаточныя же росписки практикуются постоянно, хотя этого рода сдѣлки и находятся внѣ закона: объ нихъ нигдѣ ничего положительно не сказано. Опытомъ установлено два дѣйствія пріобрѣтенія движимости: выдача задатка и затѣмъ принятіе проданнаго, такъ что задатокъ служитъ обезпеченіемъ несовершенія запродажной, акта на продажу, какъ установлено для недвижимостей (ст. 1685 т. X ч. 1), и обезпеченіемъ самой передачи имущества. Въ виду подобнаго указанія практическаго оборота сдѣлокъ по даннымъ правоотношеніямъ, въ виду того, что 1690 ст. X т. ч. 1 не содержитъ въ себѣ никакихъ положительныхъ указаній о значеніи договоровъ о запродажѣ движимости, слѣдовало бы, чтобы были нормированы тѣ послѣдствія неисполненія по задаточной распискѣ, какія опредѣлены въ отношеніи имуществъ недвижимыхъ, т. е. чтобы неисполненіе договора запродажи движимости влекло за собою или потерю задатка, или возвращеніе его вдвойнѣ, съ обязательнымъ засвидѣтельствованіемъ росписокъ неграмотныхъ надлежащею общественною властью. То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ 918. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, ст. 1690 должна быть уничтожена, или въ ней должны быть указаны признаки, отличающіе договоръ о запродажѣ движимаго отъ договоровъ купли продажи, подряда и поставки, и кромѣ того должно быть указано практическое значеніе такого различія.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О наймѣ имуществъ и отдачѣ ихъ въ содержаніе.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О наймѣ и отдачѣ въ содержаніе частныхъ имуществъ.

Ст. 1691 — 1708 (*).

№ 919. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, казалось бы необходимымъ опредѣлить значеніе договора о наймѣ и отдачѣ имуществъ въ содержаніе (рѣш. касс. сен. 1870 г. №№ 1681 и 1893); причемъ было бы цѣлесообразнымъ означить, что безсрочность сихъ договоровъ не допускается (рѣш. касс. сен. 1870 г. № 1671, 1872 г. № 342).—Далѣе, необходимо восполнить существующій пробѣлъ въ отношеніи уплаты арендныхъ денегъ, пополняемый практикою примѣненіемъ 2055 ст. 1 ч. X т. къ договорамъ объ арендѣ (рѣш. касс. сен. 1876 г. № 448).

№ 920. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, полезно сохранить срокъ, установленный 1692 ст. т. X ч. 1 й, такъ какъ уничтоженіе всякихъ ограниченій относительно срока можетъ вредно отражаться на интересахъ частныхъ лицъ, которыя часто необдуманно или вслѣдствіе нужды и временныхъ затруднительныхъ обстоятельствъ могутъ заключать долгосрочные арендные договоры на невыгодныхъ для себя условіяхъ; причемъ такіе договоры, обезцѣнивая имѣніе, будутъ оказывать вредное дѣйствіе и на интересы всѣхъ лицъ, имѣющихъ имущественныя отношенія съ собственникомъ имѣнія, на его кредиторовъ и преемниковъ его правъ.— Что касается порядка совершенія договоровъ найма недвижимаго имущества, то законъ въ ст. 1700 т. X ч. 1 обязываетъ совершать ихъ письменно и на соотвѣтствующей цѣнѣ договора гербовой бумагѣ. Обязательность совершать арендные договоры формальнымъ порядкомъ и на гербовой бумагѣ представляется часто весьма стѣснительнымъ правиломъ, такъ какъ не всегда договаривающіяся стороны, живя въ деревняхъ, вдали отъ нотаріальныхъ конторъ, могутъ имѣть возможность ѣхать въ городъ для совершенія договора, и потому въ большинствѣ случаевъ при незначительныхъ арендахъ стороны совершаютъ договоры домашніе. Кромѣ того, что требованіе закона о совершеніи формальныхъ арендныхъ договоровъ часто не выполняется, вслѣдствіе сказанныхъ причинъ, и является та-

(*) По изданію 1887 г. ст. 1696 и 1698 показаны отмѣненными, а ст. 1695 и 1704 замѣнными другими статьями.

кимъ образомъ закономъ несогласующимся съ хозяйственными нуждами народонаселенія, нельзя не обратить еще вниманіе и на то, что система раздачи имуществъ въ аренду многимъ лицамъ по незначительнымъ частямъ имѣетъ большое экономическое значеніе въ томъ отношеніи, что этимъ путемъ представляется возможность лучшей обработки земли при меньшей затратѣ физическихъ и матеріальныхъ средствъ. Эта причина, съ одной стороны, а съ другой—недостатокъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ у крестьянъ достаточнаго количества земли вызвали со стороны крестьянъ необходимость обращаться къ крупнымъ землевладѣльцамъ и брать у нихъ землю въ обработку за деньги или за часть урожая; такого рода раздача земли сама по себѣ есть ничто иное, какъ краткосрочная аренда, обусловливаемая годовымъ, и того менѣе, срокомъ, или однимъ посѣвомъ и за самую незначительную плату; при такой незначительности аренды и слишкомъ большомъ количествѣ лицъ, разбирающихъ землю въ обработку, не представляется никакой возможности совершать, нетолько формальные, но даже и домашніе письменные договоры; и обычай установился производить мелкую раздачу земли въ обработку по словеснымъ соглашеніямъ, не смотря на то, что отсутствіе письменнаго договора можетъ иногда поставить стороны въ невозможность оградить свои интересы, ибо свидѣтельскія показанія, какъ доказательства подобныхъ соглашеній, не допускаются закономъ.—Всѣ эти соображенія приводятъ къ заключенію, что аренда особенно мелкая, какъ вытекающая изъ жизненныхъ требованій народа и имѣющая большое экономическое значеніе для края, должна пользоваться покровительствомъ закона, которое можетъ выразиться въ возможномъ упрощеніи способовъ совершенія арендныхъ договоровъ. Поэтому желательно: 1) разрѣшить отдавать землю для посѣва или же отдавать землю въ аренду на срокъ не болѣе года по словеснымъ договорамъ, 2) предоставить сторонамъ во всѣхъ другихъ случаяхъ совершать по ихъ усмотрѣнію нотаріальные или домашніе договоры и 3) установить по соображеніямъ, изложеннымъ выше при разсмотрѣніи залога недвижимыхъ имѣній (см. № 861), что договоры аренды обязательны для третьихъ лицъ, въ совершеніи ихъ неучаствовавшихъ, только въ томъ случаѣ, когда они будутъ совершены крѣпостнымъ порядкомъ.—Срокъ отдачи пожизненными владѣльцами имѣній въ аренду долженъ быть сокращенъ до 6 лѣтъ; а на срокъ болѣе 6 лѣтъ договоры могутъ быть совершаемы не иначе, какъ съ согласія собственниковъ; причемъ должны быть сохранены всѣ остальныя правила относительно аренды имѣній пожизненными владѣльцами, изложенныя въ прилож. къ ст. 116 т. X ч. 1. При обсужденіи этого вопроса въ общемъ собраніи суда было высказано мнѣніе, что обязательность арендныхъ договоровъ, заключенныхъ пожизненнымъ владѣльцемъ, не должна быть распространяема на собственника имѣнія послѣ смерти пожизненнаго владѣльца, если собственникъ не участвовалъ въ договорѣ и согласія своего на его совершеніе не изъявилъ; но такое мнѣніе не было принято въ виду тѣхъ соображеній, что при допущеніи такого правила будутъ страдать какъ интересы пожизненнаго владѣльца, такъ и интересы арендатора: арендная плата за имѣнія, состоящія въ пожизненномъ владѣніи, неизбѣжно

понизится, чѣмъ будетъ нарушено право пожизненнаго владѣльца на полученіе нормальныхъ доходовъ съ имѣнія, а арендаторъ будетъ поставленъ въ невозможность правильно вести хозяйство, не зная, до какого времени продолжится арендное его пользованіе имѣніемъ; кромѣ того, вообще нежелательно ставить прекращеніе договоровъ, особенно нуждающихся въ прочности и опредѣленности, въ зависимость отъ такихъ случайныхъ событій, какъ смерть того или другаго лица.

№ 921. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, договоромъ найма установляется пользованіе вещью въ извѣстный срокъ за опредѣленное вознагражденіе. Но въ сводѣ нѣтъ опредѣленія договора найма. Вопросъ о томъ, имѣетъ ли арендаторъ вмѣстѣ съ пользованіемъ и владѣніе, получаетъ большое значеніи при опредѣленіи подсудности исковъ о возстановленіи владѣнія арендатора, нарушеннаго собственникомъ и третьими лицами. Въ отношеніи собственника прав. сенатъ призналъ, что иски подобнаго рода требуютъ повѣрки правъ арендатора, основанныхъ на формальномъ актѣ, и посему подсудны общимъ мѣстамъ (рѣш. 1870 г. №1254). Относительно же третьихъ лицъ практика и по сіе время колеблется.— Далѣе, по ст. 1705 хозяинъ не вправѣ отказать наемщику до наступленія срока найма «хотя бы кто предлагалъ и большую предъ нимъ цѣну»; послѣднія слова, конечно, излишни.—По ст. 1708, если движимое имущество, взятое въ наемъ, будетъ испорчено, то оно отдается нанимателю, а онъ обязанъ заплатить хозяину цѣну того имущества. Вотъ все, что имѣется въ сводѣ для опредѣленія самыхъ разнообразныхъ отношеній хозяина къ нанимателю. Но въ чемъ заключается прежде всего обязанность того и другого? Хозяинъ (онъ можетъ быть и не собственникъ) долженъ вручить нанимателю вещь, безъ чего договоръ является безцѣльнымъ. Во время найма онъ обязанъ поддерживать ее въ такомъ состояніи, при которомъ она можетъ удовлетворять потребностямъ найма и обезпечить нанимателю спокойное пользованіе. Съ своей стороны, наниматель долженъ пользоваться нанятою вещью, какъ доброму хозяину свойственно, сообразно тому употребленію, которое назначено вещи договоромъ, и уплачивать наемную плату въ установленный срокъ. Опредѣленія этихъ отношеній въ законѣ нѣтъ. Затѣмъ возникаютъ часто вопросы объ отношеніи хозяина къ нанимателю въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) вещь, отданная въ наемъ, истребляется, въ особенности во время пожара, или уничтожается только въ части; 2) вещь требуетъ починокъ или исправленій, болѣе или менѣе капитальныхъ; 3) исправленія эти предпринимаются часто хозяиномъ съ цѣлью выжить нанимателя изъ помѣщенія; 4) наниматель отдаетъ вещь въ наемъ другому лицу или передаетъ ему и самый контрактъ, подставляя такимъ образомъ собственнику вмѣсто себя другое лицо. Въ случаѣ истребленія вещи въ части, практика ни въ какомъ случаѣ не хочетъ допустить возможности уменьшенія арендной платы, ибо установилось мнѣніе, что судъ не вправѣ по своему усмотрѣнію измѣнять условія договорныхъ отношеній, если сами стороны ихъ твердо и опредѣленно не установили. Вообще говоря, существенная ошибка практики при опредѣленіи отношеній по договору

найма заключается въ томъ, что не различаются условія, вытекающія изъ самаго существа договора, отъ условій, опредѣлить которыя по 1691 ст. предоставлено волѣ сторонъ.—Наконецъ, въ сводѣ нѣтъ постановленій о способахъ прекращенія имущественнаго найма и въ особенности объ одномъ изъ нихъ спорномъ въ практикѣ—отчужденіи имущества со стороны хозяина стороннему лицу. Римское право признавало наемъ за личный договоръ и право арендатора уступало вещному праву собственника. Законодательства французское и итальянское постановляютъ на этотъ предметъ твердыя правила, значительно ограничивая вещныя права новаго собственника (1743 ст. code civil и 1697—1602 итал. улож.). Наши законы (1099, 1100 ст. уст. гр. суд.) относятся лишь къ случаямъ принудительной продажи и едва ли имѣютъ примѣненіе къ продажѣ договорной. Въ связи съ этимъ стоитъ открытымъ другой вопросъ—о судьбѣ арендваго договора въ случаѣ отсужденія отъ хозяина имущества судебнымъ рѣшеніемъ.

№ 922. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ законѣ не опредѣлено: 1) слѣдуетъ ли признавать дѣйствительнымъ договоръ найма имуществъ въ томъ случаѣ, если онъ заключенъ: а) съ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, б) съ наслѣдникомъ, неутвержденнымъ судебнымъ порядкомъ въ правахъ наслѣдства, а фактически вступившимъ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, послѣ того, когда судомъ отъ этого послѣдняго отсуждено имѣніе въ пользу другого наслѣдника, в) заключенный чужеродцемъ съ другимъ лицомъ послѣ того, когда имѣніе будетъ выкуплено, г) дѣйствителенъ ли вообще договоръ арендатора, заключенный безъ согласія хозяина съ субъ-арендаторомъ, и если дѣйствителенъ, то сохраняетъ ли онъ свою силу и послѣ уничтоженія договора, заключеннаго хозяиномъ съ арендаторомъ; 2) нашими законами не указаны послѣдствія заключенія договора найма несогласно съ требованіями 1703 ст. (рѣш. с.-петербургскаго суд. палаты, помѣщ. въ Суд. Вѣстн. 1870 г. № 332, и кас. деп. за №№ 1869 г. 157 и 417, 1870 г. 1160, 1871 г. 906, 1872 г. 60, 1874 г. 319, 1876 г. 11, 1877 г. 309 и др.); 3) въ законѣ не опредѣлено, можетъ ли подлежать уничтоженію договоръ найма въ томъ случаѣ, если нанятое имущество не удовлетворяетъ своему назначенію (рѣш. кас. деп. за №№ 1872 г. 1141, 1876 г. 364, 1877 г. 45, 220 и др); 4) въ законѣ не указаны правила пользованія имуществомъ, взятымъ въ наемъ, и не опредѣлена отвѣтственность за ущербъ, порчу и гибель этого имущества.

№ 923. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, правила о наймѣ имуществъ и отдачѣ оныхъ въ содержаніе разсѣяны по уставамъ разныхъ вѣдомствъ. Въ этихъ уставахъ могли бы быть изложены такія правила, которыя относятся къ хозяйственнымъ распоряженіямъ управленія; но все то, что касается юридической стороны договора, должно бы быть сосредоточено въ законахъ гражданскихъ и служить для всѣхъ общимъ указаніемъ. Изъ существующей разбросанности вытекаетъ, напр.,

такое разнорѣчіе: по общему закону (1692 ст.) всѣ частныя недвижимыя имущества могутъ быть отдаваемы въ наемъ не свыше 12 лѣтъ; исключенія подъ правиломъ нѣтъ; но по особому крестьянскому положенію помѣщичьи имѣнія, слѣдовательно также частныя, могутъ быть отдаваемы въ наемъ до 36 лѣтъ. Подъ помѣщичьимъ имѣніемъ нужно разумѣть дворянское и населенное прежде крестьянами; но въ настоящее время большая доля такихъ имѣній перешла къ разночинцамъ, торговымъ людямъ и даже къ крестьянамъ; экономическія же условія хозяйства остались тѣ же; а потому спрашивается: можетъ ли бывшее помѣщичье имѣніе быть отдано въ наемъ на тотъ же срокъ послѣ перехода онаго къ мѣщанину? Вообще не слѣдовало бы стѣснять договоры о наймѣ какими либо сроками; можно допустить крайній самый отдаленный срокъ и установить исключеніе для отдачи имѣній въ наемъ опекунами (опекунскія учрежденія разрѣшаютъ опекунамъ отдавать въ аренду имѣніе на срокъ до достиженія опекаемыми совершеннолѣтія). Сроки непосредственно зависятъ отъ экономическихъ условій: мы видимъ, напр., въ средней полосѣ Россіи, что, не смотря на распространеніе срока для найма помѣщичьихъ имѣній, таковыя отдаются въ содержаніе на сроки менѣе даже общаго, вслѣдствіе того, что отношеніе владѣльцевъ къ арендаторамъ далеко не установилось. Арендаторами имѣній являются люди безденежныя, разсчитывающіе покормиться на имѣніи и высосать лишній рубль, ибо денежный арендаторъ, при сравнительной еще дешевизнѣ земли, всегда предпочтетъ купить имѣніе и сѣсть на свое хозяйство. Владѣльцы же, не довѣряя арендаторамъ, либо изощряются въ ограниченіи ихъ тяжелыми условіями договора, либо вмѣшиваются въ распоряженія и мѣшаютъ правильному ходу предпріятія. Отсюда часто возникаютъ иски, носящіе на себѣ или характеръ мелкой придирчивости, или уже вопіющаго протеста противъ разоренія имѣнія. Когда недвижимыя имѣнія достигнутъ высокой цѣны, недоступной для мелкихъ капиталовъ, тогда только люди дѣла, нуждающіеся въ самостоятельномъ трудѣ, станутъ домогаться возможно продолжительныхъ арендныхъ сроковъ и не затруднятся затрачивать свои небольшія деньги на улучшеніе хозяйства для увеличенія дохода.— Затѣмъ общее законодательство не преподаетъ почти никакихъ правилъ для опредѣленія обязательныхъ взаимныхъ отношеній хозяина къ наемщику и только благодаря судебной практикѣ эти отношенія могутъ быть однообразно изъясняемы.—Здѣсь очень кстати сдѣлать слѣдующаго рода замѣтку: съ увеличившеюся до огромныхъ размѣровъ продажею лѣсовъ на срубъ появились договоры, которыми покупщикамъ лѣса предоставляется, напримѣръ, пользованіе лугами, находящимися въ дачѣ, или право воздвигать на землѣ владѣльца постройки для жилья и склада матеріаловъ. Опредѣленіе юридическаго значенія такихъ актовъ поставило судъ въ большое затрудненіе и привело къ разнымъ выводамъ. Съ одной стороны, актъ представляетъ собою договоръ купли-продажи движимаго имущества, оставленнаго впрочемъ до времени на мѣстѣ, съ другой стороны—актъ имѣетъ всѣ данныя для признанія его также и арендным договоромъ. Если придержаться общаго правила, воспрещающаго смѣшеніе

актовъ, то подобные договоры слѣдуетъ признавать противозаконно составленными; но если стать на экономическую точку зрѣнія, то нельзя не придти къ заключенію, что условія, имѣющія арендный характеръ, составляютъ неизбѣжно необходимую добавку и теряются въ существѣ главнаго предмета договора. Такая путаница въ понятіяхъ о значеніи актовъ происходитъ отъ того, что гражданскіе законы не даютъ никакихъ правилъ для сдѣлокъ этого рода, составляющихъ достояніе позднѣйшаго времени, и потому суду не легко разрѣшать возникающіе споры по примѣненію къ законамъ о куплѣ-продажѣ движимаго имущества или отдачѣ въ наемъ и содержаніе имѣній, между тѣмъ лѣсные договоры, какъ это изъ изложеннаго видно, имѣютъ свои характерныя особенности.

№ 924. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, въ постановленіяхъ о договорахъ вообще и объ обязательствахъ по договорамъ пропущенъ одинъ видъ договора, именно договоръ о выработкѣ изъ нѣдръ земли полезныхъ минераловъ. При богатѣйшихъ залежахъ каменнаго угля и желѣзной руды въ области войска Донскаго и екатеринославской губерніи, при открытіи въ екатеринославской губ. громадныхъ мѣсторожденій каменной соли, съ открытіемъ криворожской желѣзной дороги, которая должна дать толчекъ къ разработкѣ криворожскихъ желѣзныхъ рудъ,—пропущенный въ нащемъ законодательствѣ договоръ долженъ пріобрѣсть особенное значеніе для всего юга Россіи. Обыкновенно собственники земли, въ нѣдрахъ которой залегаютъ означенные минералы, не обладаютъ, за немногими исключеніями, тѣми большими средствами, которыя требуются для выработки изъ нѣдръ этихъ минераловъ, и отдаютъ другимъ лицамъ право на выработку этихъ минераловъ.—Въ области войска Донскаго главнымъ образомъ производится выработка каменнаго угля. Прежде всего для начала выработки необходимо обслѣдованіе мѣстности горнымъ инженеромъ для опредѣленія глубины залеганія каменноугольнаго пласта, числа этихъ пластовъ, толщины ихъ. Затѣмъ закладывается шахта, пріобрѣтаются снаряды и инструменты для выработки угля. Изъ снарядовъ особенно дороги паровая водоотливная и углеподъемная машины. Вообще при этой выработкѣ требуются большія затраты; иногда являются затраты непредвидѣнныя: выработывая уголь изъ заложенной шахты, предприниматель вдругъ натыкается на перевалъ, т. е. производительный пластъ прерывается стѣною изъ каменной породы, и предприниматель долженъ закладывать другую шахту за этимъ переваломъ. При такихъ затратахъ, при неизвѣстности, какое количество угля можетъ быть выработано въ годъ, что зависитъ и отъ потребности на уголь, и отъ количества рабочихъ, которое можно достать, и отсутствія непредвидѣнныхъ причинъ, которыя могутъ помѣшать работѣ, понятно, срокъ договора на выработку угля, заключенный съ собственникомъ земли, не можетъ быть короткимъ; во всѣхъ договорахъ, которые доходили до суда, онъ опредѣляется «до полной выработки» угля во взятомъ пространствѣ. Пространство же нѣдръ земли, которое уступается для выработки, опредѣляется квадратною верстою поверх-

ности земли или ея частью: $^1/_4$ квадрат. версты, $^1/_2$ квадрат. версты. Плата собственнику опредѣляется съ пуда выработаннаго угля, т. е. оторваннаго отъ пласта и сложеннаго наружу; при этомъ въ договорѣ опредѣляется minimum количества угля, которое должно быть выработано въ годъ; и предприниматель обязанъ уплатить собственнику въ годъ за это minimum количество пудовъ, хотя бы онъ выработалъ уголь далеко въ меньшемъ количествѣ. Плата же собственнику колеблется обыкновенно отъ $^1/_4$ до 1 к. съ пуда.—При открытіи окружнаго суда въ области войска Донскаго, при первыхъ же дѣлахъ пришлось имѣть дѣло съ такого рода договорами. Въ первыя минуты судъ былъ поставленъ въ затруднительное положеніе: нѣдра земли являются принадленностями ея—имущества недвижимаго, а слѣдовательно такіе договоры должны быть отнесены къ договорамъ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ. Но срокъ договора найма составляетъ необходимое условіе для дѣйствительности его; причемъ срокъ этотъ не долженъ простираться долѣе 12 лѣтъ, а срокъ въ предстоявшихъ договорахъ опредѣленъ «выработкою угля». Слѣдовательно, срокъ разсматриваемаго договора является весьма неопредѣленнымъ и притомъ можетъ далеко превзойти крайній узаконенный 12-лѣтній срокъ. Изъ этого затрудненія судъ былъ выведенъ положеніемъ объ управленіи горною и соляною частями въ войскѣ Донскомъ, вышедшемъ въ мартѣ 1864 г., въ которомъ есть статья, разрѣшающая отдавать войсковыя земли, для эксплоатаціи изъ нихъ каменнаго угля, срокомъ до выработки послѣдняго. Это законоположеніе судъ сталъ примѣнять и къ землямъ частныхъ лицъ.—Къ какому же виду договоровъ отнести означенные договоры? Кодексъ Наполеона относитъ отдачу права выработки изъ нѣдръ земли полезныхъ минераловъ къ арендамъ. Но аренда, наемъ, подразумѣваетъ срочное пользованіе предметомъ за опредѣленную плату. Пользованіе же обусловливаетъ возвращеніе предмета хозяину, по истеченіи срока пользованія, т. е. сохраненіе предмета. На мѣстѣ же выработанныхъ каменнаго угля, соли, металической руды остается пустота, т. е. предметъ, который отданъ въ аренду, уничтоженъ. Считается же у насъ, какъ частными лицами, такъ и судебными мѣстами, продажа лѣса на срубъ продажею движимости (хотя прямаго постановленія на этотъ предметъ нѣтъ въ X томѣ), а продажа лѣса производится или цѣлымъ участкомъ, гуртомъ или по десятинно, причемъ лѣсъ свозится съ корня очень продолжительное время, иногда много лѣтъ, смотря по его величинѣ и мѣсту расположенія. Принимая же во вниманіе, что плата собственнику за выработанный полезный минералъ разсчитывается всегда съ пуда или кубической сажени этого выработаннаго минерала, казалось бы, что договоръ на право выработки изъ нѣдръ земли полезнаго минерала нужно признавать договоромъ о продажѣ движимости, съ непремѣннымъ условіемъ заключенія его письменно и явочнымъ порядкомъ.

№ 925. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, полное отсутствіе постановленій о возобновленіи договоровъ влечетъ за собою чрезвычайное колебаніе въ практикѣ судовъ, рѣшающихъ споры,

которые возникаютъ между арендаторомъ и владѣльцемъ, принявшимъ арендную плату послѣ условленнаго въ договорѣ срока найма. Одни считаютъ, что принятіемъ арендной платы владѣлецъ возобновляетъ старый договоръ, который поэтому и признается для него обязательнымъ; другіе, напротивъ, не видятъ въ этомъ безмолвнаго возобновленія сдѣлки. Но и между первыми нетрудно замѣтить отсутствіе единообразія: когда одни считаютъ договоръ возобновленнымъ на весь срокъ, обусловленный прежнимъ договоромъ, другіе признаютъ возобновленіе только на одну единицу времени—на годъ, мѣсяцъ, а третьи—только на тотъ срокъ, за который принята плата. Такъ какъ подобные споры возникаютъ нерѣдко, то желательно, чтобы законъ установилъ правила, предусматривающія подобные случаи; и было бы вполнѣ цѣлесообразно срокомъ новаго безмолвнаго договора установить срокъ, опредѣляемый мѣстными обычаями.—Уничтоженіе крѣпостнаго состоянія послужило къ огромному и повсемѣстному развитію половничества, т. е. аренды земель за извѣстную часть урожая; между тѣмъ въ сводѣ законовъ имѣются лишь узаконенія, регулирующія отношенія половниковъ вологодской губерніи и владѣльцевъ тѣхъ земель, на которыхъ они водворены. Посему несомнѣнно было бы полезно нѣкоторыя правила, помѣщенныя въ ст. 840—860 законовъ о состояніяхъ, перенести въ гражданское уложеніе и обобщить. Таковы правила: о срокахъ, объ обработкѣ земли, объ орудіяхъ и семенахъ, объ удобреніи, о раздѣлѣ урожая, о послѣдствіяхъ неурожая, о правѣ владѣльца не дозволять продажи сѣна, соломы и удобренія, если по мѣстнымъ условіямъ это необходимо для поддержанія имѣнія, о правѣ наслѣдниковъ половника пользоваться испольной землей, о субъ-арендѣ, о послѣдствіяхъ неисполненія обязанностей половника и пр.—О наймѣ скота ч. 1 т. X говоритъ только въ 1700 ст. и то только о томъ, что наемъ скота принадлежитъ къ найму движимаго имущества и, слѣдовательно, можетъ быть заключаемъ словесно. Но наемъ скота получаетъ все болѣе и болѣе широкое развитіе и въ практикѣ весьма ощутительно отсутствіе законовъ, ограждающихъ интересы обѣихъ сторонъ. Особенно часто практикуются виды найма скота слѣдующіе: а) поставка скота на барду (почти повсемѣстно); б) отдача скота на прокормленіе за извѣстную часть его (также почти вездѣ, но особенно въ южной полосѣ Россіи, гдѣ нѣкоторые владѣльцы степей этимъ только и занимаются), и в) наемъ скота, или пахтъ по мѣстному названію, для молочныхъ скоповъ (во всей западной полосѣ Россіи). Первые два вида найма часто порождаютъ споры объ убыткахъ за погибшій скотъ, который былъ отданъ на барду или на подножный кормъ. Весьма часто причиной гибели скота служитъ неосмотрительность нанимателей, которые безъ всякой осторожности набираютъ скотъ со всѣхъ сторонъ и такимъ образомъ сводятъ больныхъ животныхъ съ здоровыми, распространяя между послѣдними заразу, а потомъ отговариваются тѣмъ, что ввѣренный имъ скотъ погибъ не по ихъ винѣ, а по волѣ Божіей. Необходимо поэтому узаконить, что наниматель отвѣтствуетъ за погибшій скотъ всегда, если не докажетъ, что погибель произошла совершенно отъ случайныхъ причинъ. При наймѣ скота для скоповъ самыми обыкновен-

ными спорами являются споры о недостаточности корма, отпускаемаго владѣльцемъ имѣнія для нанятаго скота, охраненіи скоповъ, о потерѣ посуды. Такъ какъ при этомъ видѣ найма скотъ обыкновенно остается въ имѣніи владѣльца, то было бы весьма полезно установить, что владѣлецъ обязанъ доставить арендатору особое помѣщеніе для храненія скоповъ и отвѣчаетъ за цѣлость ихъ, а наниматель—за цѣлость посуды, взятой для скоповъ у владѣльца.—Но самые чувствительные пробѣлы нашего законадательства по отношенію найма вообще движимости состоятъ въ томъ, что собственники вещей, отданныхъ въ наемъ, ничѣмъ не гарантированы, кромѣ длинной и трудной процедуры иска, отъ возможности потерять свое имущество, если все имущество нанимателя будетъ обращено на удовлетвореніе его кредиторовъ. Важно, поэтому, такое узаконеніе, которое вполнѣ бы обезпечивало владѣльца и освобождало бы его отъ излишнихъ хлопотъ по освобожденію его имущества путемъ процесса.

№ 926. По замѣчанію мироваго судьи Елизаветградскаго округа Трушковскаго, отдача земель за скопщину, какъ обычай, встрѣчается не только между крестьянами и землевладѣльцами, но также у мѣщанъ и другихъ разночинцевъ; вслѣдствіе сего ему, какъ особому виду договоровъ, можно было бы придать силу законовъ.

№ 927. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, положенія о договорахъ найма недвижимыхъ имуществъ въ извѣстныхъ случаяхъ не отвѣчаютъ требованію справедливости, напр., требованіе отвѣтственности нанимателя на случай пожара имущества отъ его вины—только въ томъ случаѣ, когда наниматель обязался по договору отвѣчать за происшедшій отъ его вины пожаръ. Подобное требованіе (1707 ст. X т. ч. 1), въ виду того, что противорѣчитъ общему закону объ обязанности каждаго вознаградить за вредъ и убытки (ст. 684 т. X ч. 1, 311 ст. уст. угол. суд. и 59 ст. улож. о наказ.) и грѣшитъ противъ справедливости, должно быть совершенно отмѣнено; право же на взысканіе убытковъ по даннымъ случаямъ слѣдуетъ пріурочить къ требованію 684 ст. X т. ч. 1. Равнымъ образомъ, указанія практики говорятъ и въ пользу болѣе цѣлесообразнаго измѣненія 1708 ст. X т. ч. 1 въ томъ смыслѣ, чтобы право требовать имущество и разницу въ стоимости или только стоимость предоставить волѣ собственника. По силѣ нынѣ дѣйствующей 1708 ст., испортившій нанятое движимое имущество обязанъ заплатить хозяину стоимость, а имущество оставить за собою. Изъ подобнаго постановленія закона можно сдѣлать то заключеніе, что наниматель можетъ умышленно испортить взятое въ наемъ имущество для того только, чтобы оно осталось за нимъ, а собственнику, хотя и будетъ присуждена его стоимость, но если взыскать ее будетъ не изъ чего, то онъ, не имѣя возможности требовать испорченное имущество и разницу въ стоимости, на самомъ дѣлѣ лишается всего. Такое постановленіе приведенной статьи закона, очевидно, идетъ въ разрѣзъ съ житейской справедливостью и на практикѣ ведетъ только къ тому, что собственникъ, при несостоятельности нанимателя, радъ бы былъ

получить свое имущество, хотя испорченное, чѣмъ лишаться всего. (То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ).—Далѣе, по найму движимаго имущества обращаетъ на себя вниманіе выработанный въ послѣднее время недобросовѣстной адвокатской и нотаріальной практикой особый видъ найма движимости, такъ называемые прокатные акты. Обыкновенное содержаніе ихъ слѣдующее: А нанимаетъ у Б или вещи, или лошади на извѣстный срокъ, за извѣстную плату; плата обозначена и помѣсячно и годовая. Неисправность платы наемныхъ денегъ влечетъ для нанимателя и отобраніе самаго имущества въ пользу владѣльца его. Цѣль подобнаго рода прокатныхъ актовъ—переводъ движимаго имущества для избѣжанія продажи его за долги. Доходитъ дѣло до того, что въ моментъ выдачи Иваномъ долговаго обязательства Петру по займу денегъ въ то же время выдается Иваномъ Сидору (пріятелю и родственнику) прокатный актъ на движимость Ивана и въ этомъ актѣ Сидоръ уже именуется собственникомъ имущества, означеннаго въ актѣ, фактически составляющаго собственность Ивана. Въ результатѣ выходятъ такого рода оригинальные процессы: Петръ по взысканію денегъ съ Ивана получаетъ исполнительный листъ, описываетъ имущество послѣдняго, но еще въ моментъ обезпеченія иска Сидоръ предъявляетъ искъ къ Петру и Ивану о признаніи за нимъ права собственности на описанное имущество. Часто, конечно, при извѣстной опытности судей, въ подобныхъ искахъ судьи отказываютъ; но печально то, что въ дѣйствительности такого рода юридическіе фокусы вошли и входятъ въ нравы самого темнаго и бѣднаго люда, подрываютъ значеніе кредита и значеніе самого правосудія, въ особенности—при невозможности посредствомъ суда получить удовлетвореніе въ самыхъ правыхъ претензіяхъ. Для предупрежденія развитія подобной судебной практики, не мѣшало бы установить какую либо презумпцію для подобнаго рода договоровъ найма со срокомъ, по крайней мѣрѣ, полугодичнымъ, а также предоставить суду болѣе свободы для толкованія матеріальной сущности формальныхъ договоровъ.—Наконецъ, по найму недвижимыхъ имуществъ для цѣлей сельско-хозяйственныхъ не мѣшало бы ввести въ сводъ гражд. законовъ понятіе о скопщинѣ—договорѣ, когда наемная денежная плата замѣняется отчисленіемъ въ пользу землевладѣльца извѣстнаго количества продуктовъ. Такой видъ найма—коренной обычай въ землевладѣльческомъ населеніи, и иски по дѣламъ этого рода разрѣшаются на основаніи мѣстныхъ обычаевъ. Подобный институтъ существуетъ и во французскомъ законодательствѣ подъ терминомъ «a la tâche».

№ 928. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, статьи 1691, 1700, имѣющія предметомъ своимъ наемъ и отдачу въ содержаніе частныхъ имуществъ, желательно согласовать съ 8-ю ст. правилъ 19-го февраля 1861 г. по прод. 1864 г. «объ отдачѣ помѣщьичьихъ имѣній въ аренду», придавъ означенной статьѣ силу закона, во вниманіе къ тому, что заключающіяся въ ней правила большею частью практикуются въ дѣйствительности, въ видѣ найма выпасовъ и сѣнокосовъ, въ видѣ посѣва

хлѣба изъ части или обработки земли подъ посѣвъ, каковые наймы совершаются всегда словесно.

№ 929. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, изъ гражданскихъ сдѣлокъ наиболѣе употребительная въ общежитіи—это договоръ найма имуществъ. Нѣтъ лица, которому не приходилось бы много разъ нанимать у другихъ или отдавать свое имущество въ наймы другимъ. Жизнь создала самые разнообразные виды договора найма имущества: нанимаютъ имущества движимыя и недвижимыя, нанимаютъ права, связанныя съ имущественнымъ интересомъ и имѣющія имущественную цѣнность, таковы напримѣръ привилегіи, нанимаютъ имущества, не раздробленныя на части, въ цѣломъ ихъ составѣ, нанимаютъ также одни только части цѣлыхъ имуществъ, нанимаютъ имущества съ правомъ владѣть и пользоваться ими, нанимаютъ имущества съ правомъ одного только пользованія ими, нанимаютъ имущества безъ всякаго ограниченія права пользованія ими и съ извѣстными ограниченіями права пользованія и. т. д. Такая широкая потребность и такая большая разновидность въ договорахъ найма имуществъ должны побуждать законодателя къ тому, чтобы какъ можно точнѣе опредѣлить характеръ и общіе признаки этого договора, и чтобы установить такой порядокъ совершенія его, который, охраняя интересы сторонъ отъ нарушеній, въ то же время не стѣснялъ бы ихъ излишнею формальностію и не заставлялъ бы по этому поводу или отказываться отъ заключенія договоровъ, или же, заключая ихъ несогласно съ установленною формою, рисковать потерею правъ своихъ. Къ сожалѣнію, дѣйствующій законъ о договорѣ найма имуществъ не достигаетъ вполнѣ этой цѣли. Онъ не даетъ прежде всего никакого юридическаго опредѣленія договору найма имуществъ. Вслѣдствіе чего судебная практика является очень сбивчивою въ отношеніи причисленія нѣкоторыхъ гражданскихъ сдѣлокъ къ договорамъ найма имущества. Затѣмъ законъ, для договоровъ о наймѣ имуществъ одного и того же рода, устанавливаетъ разнообразіе формъ совершенія чисто случайное, не вытекающее изъ какихъ либо общихъ началъ; поэтому между обычаемъ и судебною практикою по этому предмету существуетъ постоянное несогласіе и взаимное игнорированіе одинъ другаго. Такъ, напримѣръ, судебная практика, придерживаясь текста закона, требуетъ, чтобы всѣ договоры найма недвижимыхъ имуществъ, за исключеніемъ: въ городахъ—найма городскихъ строеній и земельныхъ участковъ, а въ деревняхъ—найма земель крестьянами, совершались бы въ письменной формѣ; общество же, не понимая, почему именно дозволяется нанимать по словеснымъ договамъ строенія и земляные участки въ городахъ и почему не дозволяется такія же строенія и земляные участки нанимать по словеснымъ договорамъ за чертою городовъ, въ городскихъ дачахъ и въ деревняхъ, или же почему, напримѣръ, дозволяется отдавать крестьянамъ земли въ наймы по словеснымъ договорамъ, и почему тѣ же земли не дозволяется отдавать въ наймы по словеснымъ договорамъ мѣщанамъ, дворянамъ и лицамъ другихъ сословій, живущимъ иногда въ однѣхъ деревняхъ съ

крестьянами, ведущимъ одинаковый съ ними образъ жизни и также неграмотнымъ, и находя приэтомъ словесную форму совершенія договоровъ найма имуществъ въ большинствѣ случаевъ болѣе удобною, чѣмъ письменную,—установило такой обычай, что краткосрочный наемъ (срокомъ не болѣе одного года) квартиръ, домовъ, лавокъ и другихъ помѣщеній, садовъ, огородовъ, земель пахатныхъ, луговыхъ и подъ пастбище совершается обыкновенно словесно, не взирая ни на лицъ, берущихъ въ наймы имущество, ни на мѣстонахожденіе отдаваемыхъ въ наймы имуществъ.—Наконецъ, дѣйствующій законъ слишкомъ неточно и неполно опредѣляетъ взаимныя отношенія сторонъ, вытекающія изъ договора найма имуществъ.—Къ устраненію всѣхъ этихъ неудобствъ и недостатковъ дѣйствующаго закона, слѣдовало бы принять во вниманіе между прочимъ слѣдующія требованія жизни: а) дозволить заключать словесно, при свидѣтеляхъ, не только договоры о наймѣ движимыхъ имуществъ, но также краткосрочные договоры о наймѣ недвижимыхъ имуществъ и привилегій. б) Письменную форму сдѣлать обязательною для тѣхъ только договоровъ найма имуществъ, по которымъ на продолжительный срокъ передается недвижимое имущество въ содержаніе не только съ правомъ пользованія, но и съ правомъ владѣнія имъ. Передача же одного лишь права пользованія недвижимымъ имуществомъ, хотя бы и на продолжительный срокъ, всегда можетъ быть совершена по словесному договору. Такъ, напримѣръ, нѣтъ надобности совершать письменный договоръ, когда собственникъ предоставляетъ другому лицу право въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ пасти скотъ въ извѣстныя времена года на его земляхъ, или предоставляетъ право въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ скашивать траву съ его луга, снимать плоды съ деревьевъ его сада, добывать изъ земли глину и другіе предметы растительнаго и минеральнаго царствъ, находящіеся въ нѣдрахъ или на поверхности земли собственника и несозданные трудами и средствами арендатора, или же когда собственникъ уступаетъ другому лицу право пользованія не цѣлымъ домомъ, а частью его, или принадлежащими къ нему постройками. Во всѣхъ этихъ случаяхъ собственникъ передаетъ арендатору одно лишь право пользованія, сохраняя за собою право владѣнія заарендованнымъ имуществомъ. Вслѣдствіе этого и такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ арендаторъ ничѣмъ не проявляетъ внѣшняго признака права собственности—владѣнія, нѣтъ никакой надобности дѣлать обязательною для такихъ договоровъ письменную форму,—въ видахъ устраненія между арендаторомъ и собственникомъ спора о правѣ собственности. в) При совершеніи же письменныхъ договоровъ, т. е. въ тѣхъ случахъ, когда недвижимое имущество отдается въ наймы не только съ правомъ пользованія, но и съ правомъ владѣнія имъ, какъ напримѣръ, когда передается въ арендное содержаніе цѣлое имѣніе съ находящимися въ немъ постройками, землями, угодьями и движимымъ инвентаремъ, или когда передается въ арендное содержаніе находящійся въ городѣ домъ со дворомъ, надворными постройками и усадебною землею, то желательно, чтобы включеніе въ такіе договоры подробнаго описанія отдаваемаго въ наймы имущества, его цѣнности и вида пользова-

нія имъ было обязательнымъ. г) Необходимо по письменнымъ договорамъ о наймѣ имуществъ, надлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствованнымъ, допустить, по миновании срока аренды, право требовать выдачи исполнительныхъ листовъ, безъ особаго судебнаго разбирательства, на очистку арендуемыхъ помѣщеній, изъятіе изъ владѣнія арендатора арендуемаго движимаго имущества и устраненіе вообще арендатора отъ арендонаго пользованія имуществомъ. д) Право арендаторовъ передавать другимъ арендуемое имущество должно быть всякій разъ предусмотрѣно договоромъ; выводъ же о согласіи собственника на передачу арендуемаго имущества субъ-арендатору изъ того только, что собственникъ не выразилъ въ договорѣ запрещенія на передачу имущества другому лицу, лишенъ всякаго правильнаго основанія, такъ какъ расширеніе по договору правъ одного лица (въ данномъ случаѣ арендатора) на счетъ правъ другаго лица (въ данномъ случаѣ собственника арендуемаго имущества) не можетъ подразумѣваться, а должно быть прямо выражено въ договорѣ.

№ 930. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Грайворонскаго округа Шекуна, прекрасная сторона нашихъ законовъ о наймѣ имуществъ—предоставленіе полной воли договаривающимся вносить въ договоръ всякія условія, законамъ непротивныя, имѣетъ свои большія неудобства и очень часто самые несообразные договоры являются предметомъ судебныхъ процессовъ. Особенно часты процессы по имѣніямъ заложеннымъ. Исходя изъ того предположенія, что правильно организованныя аренды сельскихъ имѣній въ настоящее время должны быть главнымъ двигателемъ къ поднятію сельско-хозяйственной промышленности вообще и народнаго благосостоянія въ частности, слѣдуетъ заключить, что, по новизнѣ арендного дѣла у насъ, на законы объ арендахъ должно быть обращено большое вниманіе. Соображая же арендные договоры съ судебными процессами, указавшими неполноту дѣйствующихъ законовъ, и законы остзейскаго края, царства Польскаго, гдѣ, какъ извѣстно, земледѣліе стоитъ несравненно выше нашего и правильно организованныя аренды очень распространены, весьма умѣстно желать слѣдующихъ измѣненій въ законахъ. Должны быть установлены правила: А) общія для всякихъ арендъ недвижимыхъ имуществъ и Б) спеціальныя на аренды сельскихъ имѣній, домовъ, разныхъ построекъ, фабрикъ, мельницъ и т. д. Въ каждомъ такомъ отдѣлѣ должны быть указаны: а) законы, неисполненіе которыхъ лишаетъ сдѣлку юридической силы, и в) законы, какими судебныя учрежденія должны руководствоваться въ случаѣ неполноты договоровъ.—А) Общія правила всякихъ арендъ недвижимости: 1) ст. 1691 т. X ч. 1 зак. гражд. о предметѣ, срокѣ, цѣнѣ и произвольныхъ условіяхъ должна быть оставлена въ силѣ. 2) Арендная плата должна соотвѣтствовать дѣйствительной стоимости вознагражденія за пользованіе имуществомъ и не можетъ быть назначена несоразмѣрно малою для одного лишь виду. Сдѣлка, учиненная въ противность сему, клонящаяся ко вреду или обману третьяго лица, или съ намѣреніемъ обойти законъ, считается недѣйствительною. Когда же цѣлью такого найма будетъ пособіе арендатору, то признается дареніемъ.

3) Имущества, которыми можно пользоваться не иначе, какъ потребляя ихъ, напримѣръ, лѣсъ, каменоломни, каменноугольныя копи, торфяники, добываніе мѣлу, алебастру и проч. отдачѣ въ наемъ не подлежатъ и сдѣлки по нимъ считать не арендою, а куплею. 4) Въ аренду можно отдавать какъ по договорамъ письменнымъ и словеснымъ, такъ и съ публичныхъ торговъ. Договоры письменные и кондицій на публичные торги должны быть писаны на установленной гербовой бумагѣ, безъ всякихъ изъятій для кого бы то ни было. 5) Сдаваемое въ аренду имущество должно удовлетворять тому назначенію, для котораго сдается; въ противномъ случаѣ, если окажется невозможнымъ имъ пользоваться или извлекать ту выгоду, на какую арендаторъ вправѣ разсчитывать, договоръ недѣйствителенъ. 6) Отдающій имущество въ наемъ обязанъ передать арендатору со всѣми условленными принадлежностями и затѣмъ не долженъ мѣшать пользованію, ни посягать на плоды или доходы, а, напротивъ, обезпечить арендатору спокойное пользованіе. 7) Владѣлецъ не отвѣчаетъ за безпокойства, причиняемыя арендѣ посторонними лицами, преслѣдовать которыхъ арендаторъ имѣетъ право отъ собственнаго имени. 8) Ст. 1705 т. X ч. 1 объ обязанности соблюсти срокъ должна быть оставлена въ силѣ. 9) Единовременное полученіе арендной платы болѣе, чѣмъ за годъ впередъ, за имущества заложенныя вовсе воспрещается. Контрагентамъ, имѣющимъ въ томъ надобность, предоставить заключать отдѣльные договоры о ссудѣ, съ зачетомъ платежа въ аренду въ подлежащіе сроки. 10) Въ случаѣ продажи имущества ранѣе окончанія аренды, о существованіи таковой обязательно должно быть указано въ купчей или въ данной крѣпости, безъ чего арендный договоръ не можетъ быть прекращенъ даже при уплатѣ установленнаго закономъ вознагражденія. Б) Спеціальныя правила объ арендѣ имѣній и земель: 11) Земледѣльческія имѣнія дозволяется сдавать въ аренду на слѣдующіе сроки: а) по письменнымъ договорамъ, при условіяхъ веденія арендаторомъ собственнаго хозяйства, отъ 3-хъ до 50 лѣтъ; б) при условіяхъ пользоваться имѣніемъ въ видѣ перенайма—сдачи всей земли мелкимъ съемщикамъ отъ одного года до 10 лѣтъ и в) по договорамъ словеснымъ только на одну жатву. 12) Арендатору имѣнія предоставляется право, если даже нѣтъ указаній въ договорѣ, пользоваться существующими дорогами, водопоями и льдомъ. 13) Арендатору воспрещается пользоваться лѣсомъ, если на то нѣтъ разрѣшенія по договору, и пасти скотъ въ молодыхъ лѣсахъ, недостигшихъ 20 лѣтняго возраста. 14) Сдачи лѣсныхъ угодій по горамъ, буграмъ, покатостямъ и оврагамъ подъ разчистку въ пахоти, а равно низкихъ сѣнокосныхъ мѣстъ, лежащихъ въ вершинахъ прудовъ, подъ распашку вовсе воспрещается и договоры по такимъ сдѣлкамъ считаются ничтожными. 15) Наниматель обязанъ вносить арендную плату въ опредѣленные договоромъ сроки; въ противномъ случаѣ отвѣчаетъ платежемъ пени по 2 % въ мѣсяцъ, не далѣе впрочемъ слѣдующаго платежа. Невзносъ двухъ срочныхъ подъ рядъ платежей во время даетъ право владѣльцу требовать уничтоженія договора. Владѣльцу же имѣнія должно быть предоставлено право, при неблагонадежности арендатора, просить о нало-

женіи запрещеній на имущество его или полевыя произведенія, въ суммѣ невзнесеннаго платежа. 16) Отсрочками платежа на годъ, а въ крайнемъ случаѣ раскладкой годичной аренды на два года имѣютъ право пользоваться тѣ изъ долгосрочныхъ арендаторовъ цѣлыхъ имѣній или отдѣльныхъ хуторовъ, которые ведутъ собственное хозяйство и потерпѣли большой неурожай отъ засухи на озимыхъ и яровыхъ хлѣбахъ, понесли значительные убытки отъ наводненія, насѣкомыхъ и проч. бѣдствій, отъ которыхъ не существуетъ страхованій. 17) Арендаторы, эксплоатирующіе имѣнія перенаймомъ, и годичные съемщики земель никакихъ сбавокъ или разсрочекъ арендной платы требовать не имѣютъ права. 18) При наймѣ по словесному договору на одну жатву и при условіи платежа денегъ по окончаніи уборки, хозяину принадлежитъ право удержать урожай до уплаты, а если таковой не произойдетъ въ теченіи 5 мѣсяцевъ—и вовсе оставить въ свою пользу, безъ взысканія впрочемъ добавочной платы, еслибы сборъ оказался не стоющимъ аренды. 19) Долгосрочному арендатору имѣнія принадлежитъ право голоса въ земскихъ выборахъ, если самъ владѣлецъ не участвуетъ. 20) Договоръ аренды не прекращается смертью владѣльца имѣнія, но можетъ быть уничтоженъ за смертью нанимателя, если владѣлецъ не найдетъ между наслѣдниками способнаго продолжать дѣло. О прекращеніи договора по этому случаю наслѣдники должны быть извѣщены заблаговременно и имъ дать время на уборку и обмолотъ хлѣба. 21) Въ случаѣ продажи имѣнія и отказа пріобрѣтателемъ въ продолженіи аренды, сдавшій имѣніе обязанъ вознаградить долгосрочнаго арендатора, если не было условлено, полугодовою арендною платою, когда арендаторъ ведетъ собственное хозяйство, и оплатитъ затраты на улучшеніе имѣнія, постройки и меліорацію земель. Арендатору же, пользующемуся только перенаймомъ, уплачивается не болѣе одной шестой годичной аренды. Во всякомъ случаѣ отказъ долженъ быть сдѣланъ на столько заблаговременно (не менѣе полугода), чтобы арендаторъ имѣлъ возможность собрать посѣвы. Примѣчаніе 1. Правило это не относится къ арендѣ имѣній заложенныхъ продаваемыхъ кредитными учрежденіями или судомъ и на аренду которыхъ не было согласія заимодавца. Примѣчаніе 2. Перенаемщики не имѣютъ права заявлять какія либо претензіи къ владѣльцу имѣнія и всѣ права ихъ кончаются вмѣстѣ съ прекращеніемъ главнаго договора. Единственно отвѣтственнымъ лицомъ предъ ними является тотъ, кто непосредственно вступилъ съ ними въ договоръ. 22) Арендаторъ обязанъ пользоваться имѣніемъ, какъ заботливый хозяинъ, и употреблять каждый предметъ или угодье согласно тому назначенію, какое ему указано въ договорѣ или какое по самой природѣ вещей ему свойственно. Точно также держаться той системы полеводства, какая предписана контрактомъ; за отсутствіемъ такого опредѣленія—не эксплоатировать земель хуже того, какъ принято въ данномъ районѣ. 23) При пропускахъ въ договорахъ или неясномъ изложеніи въ отношеніи нѣкоторыхъ правъ и обязанностей арендатора, руководствоваться правилами, въ слѣдующихъ статьяхъ установленными. 24) Арендаторъ по окончаніи аренды имѣетъ право требовать отъ владѣльца вознагражденія за сдѣланныя улучшенія въ хозяйствѣ,

какъ-то: за устройство запрудъ, плотинъ, колодцевъ, за посадку деревьевъ, проведеніе канавъ и т. под. Ему же должны принадлежать всѣ постройки, сдѣланныя во время аренды, на что нѣтъ надобности испрашивать особаго разрѣшенія владѣльца. 25) Арендаторъ имѣетъ право отдать часть имѣнія въ перенаемъ; но всего контракта, безъ согласія владѣльца, передавать не долженъ, если это не было положительно условлено. 26) Площадь, подлежащая арендѣ, должна быть съ точностью опредѣлена въ договорѣ, а если этого не сдѣлано—руководствоваться планами межеванія, а гдѣ и тѣхъ нѣтъ—измѣреніемъ чрезъ опытнаго землемѣра. 27) Если въ теченіи арендпаго срока, вслѣдствіе случайныхъ какихъ либо событій или судебныхъ процессовъ, пространство имѣнія измѣнится, арендная плата соотвѣтственно должна быть уменьшена, но на вознагражденіе за вредъ и убытки арендаторъ въ этомъ случаѣ не имѣетъ права. 28) На обязанности арендатора лежатъ повинности по истребленію вредныхъ насѣкомыхъ и животныхъ, если въ договорѣ нѣтъ противнаго. В) О наймѣ домовъ: 29) Общій срокъ для отдачи въ арендное содержаніе домовъ и другихъ строеній не долженъ превышать 12 лѣтъ. Но при сооруженіи торгово-промышленныхъ зданій или дорого стоющихъ фабрикъ на счетъ арендатора, срокъ можетъ быть продолженъ до 25 лѣтъ. 30) Сдаваемое въ аренду строеніе должно удовлетворять тому назначенію, для котораго снимается; поэтому договоръ на квартиру, въ которой окажется сырость, или отдача промышленнаго заведенія, построеннаго съ нарушеніемъ правилъ безопасности отъ пожара, недѣйствительны. 31) Наниматель обязанъ возвратить имущество въ томъ видѣ, въ какомъ принялъ, и не долженъ производить передѣлокъ безъ разрѣшенія хозяина. 32) За поврежденія, сдѣланныя самимъ нанимателемъ или его перенаемщиками, онъ отвѣчаетъ предъ хозяиномъ. 33) Ремонтъ, если не обусловлено въ договорѣ, лежитъ на обязанности владѣльца зданія, а содержаніе въ чистотѣ и порядкѣ—на обязанности нанимателя. 34) Застраховка зданій отъ пожара относится къ обязанностямъ арендатора, если нѣтъ противнаго въ договорѣ. Онъ же (арендаторъ) отвѣчаетъ предъ хозяиномъ уплатою за сгорѣвшую постройку.—Примѣчаніе. Наемъ подводъ исключить изъ найма имущественнаго: это личный наемъ.

Ст. **1692** и **1693.**

№ 931. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 1692 опредѣляетъ, что недвижимыя частныя имущества запрещается отдавать въ наемъ или содержаніе срокомъ свыше 12 лѣтъ. Мотивъ, легшій въ основаніе этой статьи, какъ видно изъ сенатскаго указа 30 іюня 1824 г., на которомъ статья эта основана, состоитъ въ томъ, что казенныя оброчныя статьи дозволено отдавать на 12 лѣтъ. Мотивъ этотъ, можетъ быть, имѣетъ мѣсто въ казенныхъ интересахъ, но въ отношеніи частныхъ лицъ онъ стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ постановленіями нашего законодательства о правѣ собственности. На основаніи 514 ст., собственникъ имѣетъ право, удержавъ за собою право собственности, уступить свое право пожизненнаго владѣнія имѣніемъ, а аренда, въ строгомъ смыслѣ слова, есть тоже владѣніе, но срочное; слѣдовательно, здѣсь противорѣчіе

ясное. Вообще всякое ограниченіе въ срокѣ аренды не должно имѣть въ новомъ уложеніи мѣста. Государственный интересъ въ гербовомъ сборѣ въ такомъ случаѣ ни сколько не будетъ страдать, такъ какъ, на основаніи устава, гербовый сборъ исчисляется по сложности суммы годовой платы за весь арендный срокъ.

№ 932. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, нетрудно замѣтить стремленіе нашего народа заключать договоры найма недвижимыхъ имѣній на сроки болѣе 12 лѣтъ: въ западномъ краѣ, кромѣ безчисленнаго множества старыхъ договоровъ о вѣчномъ чиншѣ, весьма часто встрѣчаются договоры съ видимымъ желаніемъ обойти силу 1692 ст. Такъ, города, монастыри, церкви, архіерейскіе дома, владѣющіе большими пространствами земель въ городахъ, мѣстечкахъ и проч., продолжаютъ отдавать свои земли въ вѣчную аренду, хотя въ договорахъ и не употребляютъ этого слова, а обыкновенно замѣняютъ его арендой на 12 лѣтъ съ тѣмъ, чтобы по истеченіи каждыхъ 12 лѣтъ контрактъ возобновлялся на тѣхъ же условіяхъ или только съ увеличеніемъ арендной платы на 10%. И частныя лица, особенно владѣльцы большихъ мѣстечекъ, охотно слѣдуютъ этимъ примѣрамъ, имѣя въ виду то, что подобная аренда земель подъ дворы проноситъ гораздо болѣе дохода, чѣмъ обыкновенная аренда подъ запашку. Въ свою очередь и наемщикамъ очень выгодно вступать въ такого рода сдѣлки, такъ какъ они безъ значительныхъ затратъ на пріобрѣтеніе дорогихъ городскихъ участковъ имѣютъ возможность сравнительно дешево пріобрѣтать осѣдлось въ извѣстныхъ центрахъ. Но ни однѣ губерніи западнаго края практикуютъ старый обычай вѣчнаго чинша; въ губерніяхъ новороссійскихъ города на тѣхъ же началахъ раздаютъ принадлежащія имъ земли, называемыя здѣсь «запланными», и совершаютъ подобные же договоры. Если же въ народѣ практикуются подобные обычаи и признаются полезными, то законадательству слѣдуетъ урегулировать отношенія собственника и емфіотика, а для того необходимы узаконенія какъ о самомъ правѣ долгосрочнаго или вѣчнаго найма, такъ и о всѣхъ его послѣдствіяхъ, какъ то право переуступки, выкупа, возвращенія, увеличенія арендной платы и пр.

№ 933. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, на основаніи 1692 ст. запрещается отдавать недвижимыя имѣнія въ наемъ срокомъ далѣе 12-ти лѣтъ, но въ слѣдующей затѣмъ 1693 ст. сдѣлано исключеніе для благопріобрѣтенныхъ пустопорожнихъ земель, когда предполагается устроить на нихъ фабрики или заводы. Законъ установленъ, очевидно, въ интересахъ промышленности; но въ то время, когда онъ былъ изданъ, кромѣ фабричной и заводской промышленности, никакой иной не было; теперь же у насъ развелись и другіе виды промышленности (каменноугольная, соляная, нефтяная). И вотъ возникаетъ вопросъ, примѣнима ли приведенная статья къ отдачѣ въ аренду земель подъ устройство шахтъ и другихъ сооруженій, требующихъ затраты весьма значительнаго капитала и продолжительной разработки источни-

ковъ промышленности. Былъ случай, гдѣ старшій нотаріусъ отказался утвердить арендный договоръ, по которому А отдалъ Б участокъ земли въ аренду на 20 лѣтъ, для устройства шахтъ по добыванію каменнаго угля.—Опредѣляя срокъ найма въ арендныхъ договорахъ, законъ умалчиваетъ о послѣдствіяхъ такого договора, въ которомъ срока вовсе не означено. Признается ли такой договоръ недѣйствительнымъ, какъ безсрочный, или же предполагается, что срокъ договора наступаетъ тогда, когда та или другая сторона потребуетъ его прекращенія? Разумѣется, если договоръ составляется при участіи общественной власти, послѣдняя не допуститъ подобнаго упущенія; но условія объ отдачѣ домовъ въ наймы обыкновенно совершаются домашнимъ порядкомъ и нигдѣ не свидѣтельствуются, и вотъ въ такихъ то именно условіяхъ часто сроки найма вовсе не опредѣляются. Судебныя мѣста склонны признавать такія договоры недѣйствительными.

№ 934. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, недвижимое имѣніе не можетъ быть отдано въ наймы на срокъ свыше 12 лѣтъ. Какъ исключеніе изъ этого общаго правила, допускается отдача въ наемъ пустопорожнихъ земель до 30 лѣтъ, когда предполагается устроить на нихъ фабрики или заводы. Несомнѣнно это исключеніе допущено съ цѣлью дать большій просторъ развитію промышленности, которая въ очень еще недавнее время была такъ слаба. Слово «предполагается» употреблено, кажется, въ томъ смыслѣ, что на этой землѣ фабрики или завода еще нѣтъ, а для возведенія ихъ законъ не полагаетъ срока, лишь бы они были возведены въ теченіи срока найма. Понимать эту статью такъ, что отъ воли нанимателя зависитъ возвести или не возвести фабрику или заводъ въ теченіи долгосрочнаго найма, значитъ давать полную возможность обходить постановленіе закона объ общемъ срокѣ найма.—Упорниковъ, человѣкъ крайне бѣдный, какъ это было извѣстно новочеркасскому окружному суду, взялъ у Мушкетовыхъ въ наймы 400 десятинъ въ міускомъ округѣ, богатыхъ залежами каменнаго угля и желѣзной руды и расположенныхъ вблизи извѣстнаго желѣзодѣлательнаго завода Юза. Взялъ онъ это имѣніе въ наймы на 30 лѣтъ и устройство завода было обусловлено въ договорѣ въ такомъ смыслѣ, что оно зависѣло отъ воли Упорникова, а не было для него обязательнымъ: «если на арендуемой Упорниковымъ землѣ будетъ устроена имъ фабрика или заводъ, то».. Что Упорниковъ никогда и не думалъ устроивать на нанятой имъ землѣ заводъ, а устройство его было упомянуто въ договорѣ лишь ради удовлетворенія формальности 1693 ст., видно изъ того, что по возникшему по этому договору дѣлу въ судѣ повѣренный Упорникова доказывалъ выполненіе Упорниковымъ условія относительно устройства завода тѣмъ, что онъ выработывалъ изъ этого участка уголь, т. е. приравнялъ шахту и проходы къ углю къ заводу. Когда Юзъ купилъ этотъ участокъ земли у Мушкетовыхъ, то Упорниковъ и предъявилъ къ Юзу искъ объ обязательности для него заключеннаго имъ договора съ Мушкетовыми. Новочеркасскій окружный судъ отказалъ въ искѣ; харьковская судебная палата

отмѣнила рѣшеніе, толкуя, что точный смыслъ 1693 ст. не ставитъ въ непремѣнную обязанность постройку завода, а довольствуется предположеніемъ объ этой постройкѣ; кассаціонный департаментъ отмѣнилъ рѣшеніе палаты, но не по нарушенію смысла 1693 ст., и дѣло окончилось миромъ. Изъ этого слѣдуетъ, что, во избѣжаніе обхода закона о срокѣ найма недвижимыхъ имуществъ, долженъ быть опредѣленъ срокъ, въ теченіи котораго наниматель обязанъ выстроить фабрику или заводъ, если онъ нанимаетъ землю на самый продолжительный срокъ, допускаемый закономъ въ видѣ исключенія.—Какъ исключеніе изъ общаго срока о наймѣ недвижимыхъ имѣній, также допущены условія на отдачу помѣщикомъ въ аренду состоящихъ въ его распоряженіи земель, угодій, которыя могутъ быть заключаемы на срокъ до тридцати шести лѣтъ (3 ст. прилож. къ 1691 ст. X т. 1 ч.). Съ изданія этого закона прошло почти двадцать лѣтъ (*), но насколько извѣстно, этою льготою почти никто не воспользовался изъ помѣщиковъ. Принимая во вниманіе это обстоятельство и то, что эта льгота была вызвана исключительнымъ обстоятельствомъ—внезапною перемѣною быта помѣщиковъ; что съ изданія этого закона протекло значительное время, въ теченіе котораго эта льгота почти не примѣнялась, казалось бы, что это исключеніе изъ общаго закона должно быть уничтожено.

№ 935. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, промышленники, ведущіе болѣе или менѣе обширные обороты, признаютъ для себя крайне стѣснительнымъ ограниченіе аренды недвижимыхъ имуществъ 12 лѣтнимъ срокомъ (ст. 1692). Для сдатчиковъ также этотъ срокъ представляется невыгоднымъ потому, что съемщикамъ нѣтъ разсчета дѣлать крупныя затраты на улучшеніе положенія имущества, а напротивъ они естественно стремятся извлечь наискорѣйшую и большую для себя выгоду, и потому почти всегда, по минованіи срока, возвращаютъ собственникамъ хищнически эксплоатированное имѣніе. Иски убытковъ въ этого рода сдѣлкахъ зачастую предъявляются и въ мировыхъ учрежденіяхъ; но доказательно опредѣлить изнуреніе земли или порчу строеній, съ виду приведенныхъ въ должный порядокъ, не всегда бываетъ легко; отчего, обычная во всемъ мірѣ сдача въ аренду недвижимыхъ имуществъ у насъ, въ понятіяхъ дѣльныхъ хозяевъ, признается путемъ къ разоренію сдатчиковъ. Этотъ взглядъ тѣмъ болѣе вѣренъ потому, что сдатчики, явно усматривая пріемы съемщика къ хищнической эксплоатаціи ихъ имѣній, могутъ только путемъ побужденія, болѣе или менѣе требующаго расхода, возстанавливать нарушаемыя условія, а назадъ вернуть еще не совсѣмъ разореное имѣніе не могутъ. Съ своей стороны, съемщикъ, измышляя разнаго рода казуистическія оправданія, или выигрываетъ дѣло, или въ худшемъ случаѣ ссылается на свою несостоятельность, неведущую всетаки къ прекращенію контракта. Регламентація

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

закона неполезна и въ этомъ случаѣ и поэтому никакого срока на сдачу имуществъ установлено въ законѣ быть не должно.

№ 936. По замѣчанію Судогодскаго мироваго съѣзда, желательно допустить наемъ имѣній, аренду заводовъ и земель съ лѣсомъ безъ обозначенія срока, предоставивъ это добровольному соглашенію договаривающихся сторонъ, такъ какъ существующій нынѣ 12 лѣтній срокъ найма заставляетъ частныхъ лицъ, немогущихъ убивать свой капиталъ въ дѣло на короткій срокъ, обходитъ этотъ законъ написаніемъ условія на 12 лѣтъ съ правомъ его возобновленія на 12 и затѣмъ на 6 лѣтъ. Это стѣснительно не столько въ отношеніи напрасныхъ расходовъ, сколько въ размноженіи судебныхъ процессовъ, истекающихъ изъ нежеланія наслѣдниковъ возобновить контрактъ съ другой стороной или ея наслѣдниками.

№ 937. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, въ практикѣ встрѣчаются попытки обойти законъ относительно сроковъ аренды недвижимыхъ имуществъ путемъ включенія обязательства собственника имущества возобновить договоръ на новый срокъ.

№ 938. По замѣчанію члена Ставропольскаго окружнаго суда Раевскаго-Буданова, ст. 1693 т. X ч. 1 подлежитъ измѣненію въ томъ смыслѣ, чтобы договоры, обозначенные въ этой ст., были дѣйствительны подъ условіемъ наложенія запрещенія на недвижимое имѣніе, составляющее предметъ договора, и совершенія ихъ крѣпостнымъ порядкомъ. Слѣдующій примѣръ, бывшій въ практикѣ суда, указываетъ на необходимость этого измѣненія: купецъ К закладываетъ свою землю въ суммѣ 45 тыс. въ ставропольскомъ гор. общественномъ банкѣ на извѣстный срокъ; по невзносу процентовъ, земля назначается въ продажу и тогда получается въ банкѣ объявленіи отъ В (зятя заложившаго), съ приложеніемъ копіи контракта, совершеннаго нотаріальнымъ порядкомъ въ городѣ, отдаленномъ отъ Ставрополя, нѣсколько ранѣе залога земли въ банкѣ, срокомъ на 30 лѣтъ, съ обязательствомъ выстроить заводъ и за самую ничтожную арендную плату (около 600 руб. въ годъ, за уплатой повинностей, 300 руб.). Понятно, что охотниковъ купить это имѣніе не нашлось и банку пришлось укрѣпить это имѣніе за собою, съ такими убытками для себя. Банкъ можетъ искать уничтоженія этого договора на основаніи 2 п. 1529 ст. X т. 1 ч. и добиться удовлетворенія своего иска, въ виду благопріятныхъ рѣшеній сената за 1880 и 1881 г., но при составленіи гражданскаго уложенія слѣдуетъ сказанныя выше статьи измѣнить такъ, чтобы подобнымъ процессамъ не могло быть мѣста.

№ 939. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, если по рѣш. граж. касс. деп. 1881 г. за № 99 дозволяется отдавать имѣніе въ потомственное пользованіе или владѣніе, то нѣтъ основаній въ то же время

ограничивать договоръ найма недвижимости какимъ либо срокомъ, ибо въ сущности нѣтъ никакой разницы между тѣмъ и другимъ договорами.

№ 940. По замѣчанію коллежескаго ассесора Степанова, слѣдовало бы разрѣшить отдачу всякой недвижимости въ вѣчное пользованіе, за вѣчный періодическій оброкъ (хотя бы со взиманіемъ въ казну единовременно половинныхъ крѣпостныхъ пошлинъ). Это—требованіе самой жизни. Съ прекращеніемъ крестьяскихъ оброковъ, нѣкоторые помѣщики, неживущіе въ своихъ имѣніяхъ и неимѣющіе времени ими заниматься, будутъ желать устроить свои свободныя земли такъ, чтобы они приносили болѣе опредѣленный, непрерывный и правильный доходъ, нежели при обыкновенномъ срочномъ наймѣ, при которомъ возможны колебанія наемной платы и перерывы въ полученіи ея при смѣнѣ арендаторовъ. Для достиженія этой цѣли, самое вѣрное средство—отдавать недвижимость въ вѣчное оброчное пользованіе за неизмѣнный, непрерывный и періодическій оброкъ. Съ другой стороны, съ увеличеніемъ населенія, въ средѣ земледѣльцевъ найдется не мало охотниковъ брать участки въ такое пользованіе. Оно даетъ земледѣльцу возможность устроиться въ своемъ краѣ почти безъ затраты капитала, съ большею легкостью, чѣмъ при далекомъ переселеніи, и болѣе прочно, чѣмъ при обыкновенномъ срочномъ наймѣ. Отъ обыкновеннаго найма земледѣльцевъ можетъ устранять конкуренція арендатора-капиталиста; за вѣчное оброчное пользованіе капиталистъ не станетъ съ ними конкурировать, потому что не найдетъ интереса въ такомъ пользованіи, особенно, если величина участковъ будетъ ограничена закономъ. Такимъ образомъ, вѣчное оброчное пользованіе, особенно если соединить его съ правомъ выкупа оброчныхъ участковъ въ собственность, можетъ представлять большія удобства для безземельнаго бѣднаго люда. У многихъ землевладѣльцевъ окажутся на окраинахъ имѣній такіе клочки земли, которые можно безъ колебанія отдать въ вѣчное пользованіе, такъ какъ послѣдующій выкупъ ихъ оброчными владѣльцами послужитъ только къ исправленію и округленію границъ имѣнія. Такое пользованіе въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ можетъ оказаться одинаково выгоднымъ для земледѣльцевъ и для землевладѣльцевъ.—Изложенный ниже проектъ закона о такомъ пользованіи опредѣляетъ съ достаточною полнотою и безпристрастіемъ отношенія между тою и другою стороною. Этимъ проектомъ нѣкоторые изъ существующихъ въ Россіи видовъ вѣчнаго оброчнаго пользованія могли бы быть смягчены и перестроены. 1) Собственникъ долженъ имѣть право отдавать въ вѣчное пользованіе земельные участки величиною не болѣе пятнадцати десятинъ. Это необходимо для того, чтобы оброчный владѣлецъ обработывалъ участокъ самъ съ своими домашними, не сдавая его поднаемщикамъ; иначе, между собственникомъ и дѣйствительно бѣднымъ земледѣльцемъ явится вовсе ненужный посредникъ, вредный своимъ паразитизмомъ. Minimum размѣра назначать не слѣдуетъ, такъ какъ фруктовые сады и огороды даже небольшихъ размѣровъ могутъ достаточно обезпечивать цѣлую семью. 2) Оброчные участки, поступившіе въ вѣчное пользованіе, должны затѣмъ считаться недѣлимыми,

такъ какъ при раздробленіи они сдѣлаются недостаточными для обезпеченія оброчныхъ владѣльцевъ. О порядкѣ наслѣдованія ихъ будетъ сказано ниже. (Два особые участка могутъ достаться въ однѣ руки только по наслѣдству; лицо, уже имѣющее одинъ участокъ въ своемъ исключительномъ пользованіи, не должно имѣть права пріобрѣтать себѣ въ вѣчное пользованіе другой участокъ инымъ путемъ, кромѣ наслѣдства). 3) Оброчный владѣлецъ долженъ вносить собственнику оброкъ въ условленный по договору срокъ, подвергаясь за неисправность взысканію законной неустойки и процентовъ за время удержанія. Взысканіе оброка должно производиться безспорнымъ порядкомъ, помимо суда, прямо чрезъ судебнаго пристава; но въ случаѣ чрезвычайныхъ бѣдствій, оброчный владѣлецъ долженъ имѣть право просить судъ (въ исковомъ порядкѣ) о разсрочкѣ, уменьшеніи и устраненіи оброка на срокъ не болѣе двухъ лѣтъ. Это было бы справедливо, ибо самъ собственникъ не застрахованъ отъ бѣдствій и также потерпѣлъ бы отъ нихъ ущербы, еслибы самъ непосредственно пользовался участкомъ. 4) Собственникъ не долженъ имѣть права требовать оставленія участка оброчнымъ владѣльцемъ. Но оброчный владѣлецъ, поживъ на участкѣ и найдя его для себя неудобнымъ, долженъ имѣть право оставить его, объявивъ о томъ собственнику и мѣстному волостному правленію и внеся оброкъ до конца текущаго года. Если же онъ оставитъ участокъ, не сдѣлавъ о томъ въ волостномъ правленіи заявленія (дающаго основаніе для надлежащей отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ), то собственникъ можетъ требовать въ судѣ признанія такого владѣльца отказавшимся отъ участка. 5) Оброчный владѣлецъ, за которымъ не состоитъ недоимки оброка, вправѣ передать цѣлый участокъ въ вѣчное пользованіе другому лицу (но безъ права обязывать преемника платежемъ дополнительнаго оброка въ свою пользу), объявивъ о томъ собственнику, чтобы онъ зналъ, съ кого требовать оброки. Съ своей стороны, собственникъ долженъ имѣть право передавать законными способами другимъ лицамъ свое право собственности на участки, состоящіе въ вѣчномъ пользованіи, не нарушая правъ оброчнаго владѣльца; въ такомъ случаѣ и право на полученіе оброка переходитъ къ новому собственнику. Единственное ограниченіе собственника въ подобныхъ случаяхъ должно состоять въ требованіи, чтобы, при отчужденіи своихъ земель въ собственность, онъ сообразовался съ границами оброчныхъ участковъ; чтобы ни одинъ изъ этихъ участковъ не могъ разомъ состоять въ оброчной зависимости отъ двухъ различныхъ собственниковъ, которыхъ собственность не общая. То же правило должно быть соблюдаемо и при раздѣлѣ имѣнія между наслѣдниками собственника. 6) Всѣ акты объ уступкѣ и передачѣ права вѣчнаго оброчнаго пользованія должны быть совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ, безъ взиманія пошлинъ въ томъ случаѣ, если сумма оброка за 20 лѣтъ не превышаетъ 300 рублей. Такіе акты должны быть отмѣчаемы въ томъ же крѣпостномъ реестрѣ, гдѣ записано право собственности. 7) Право вѣчнаго оброчнаго пользованія можетъ быть продано съ публичнаго торга за долги оброчнаго владѣльца, которому отдается остатокъ изъ вырученной суммы, за пополненіемъ долговъ и недоимокъ. Въ этомъ случаѣ собственнику можно дозволить

выкупать право пользованія за высшую изъ предложенныхъ на торгахъ цѣнъ. 8) Когда оброчный владѣлецъ успѣетъ пріобрѣсти свободный капиталъ, ему будетъ выгоднѣе сдѣлаться собственникомъ. Но тяжело и неудобно оставлять землю, на которой долго жилъ и работалъ; обидно возвращать собственнику участокъ, улучшенный или застроенный своими руками, и искать земли для покупки въ другомъ мѣстѣ. Поэтому, слѣдовало бы предоставить оброчному владѣльцу безусловное право выкупать участокъ въ собственность, посредствомъ единовременнаго взноса капитала, равнаго оброку за 20 лѣтъ, въ крѣпостное учрежденіе, въ которомъ записанъ участокъ. Это учрежденіе должно выдать выкупателю данную. Берущему участокъ въ вѣчное пользованіе можно дозволить отказываться отъ права выкупа только за себя, но не за своихъ наслѣдниковъ и преемниковъ, потому что несправедливо увѣковѣчивать это стѣсненіе и возлагать его на будущія поколѣнія. При существованіи такого закона, собственникъ, отдающій участокъ въ вѣчное пользованіе, тѣмъ самымъ доказываетъ свое согласіе и на возможный впослѣдствіи выкупъ; получивъ выкупную сумму, онъ, даже при неумѣніи помѣстить капиталъ въ предпріятіе, можетъ отдать его на текущій счетъ или обратить въ казенныя процентныя бумаги и получать ежегодный доходъ, по меньшей мѣрѣ равный оброку. Значитъ и собственникъ отъ выкупа не потеряетъ. 9) Собственникъ вправѣ требовать, чтобы оброчный владѣлецъ не ухудшалъ участка, не уменьшалъ его цѣнности. Иначе недобросовѣстный владѣлецъ могъ бы выжать изъ участка всѣ соки и оставить его въ такомъ видѣ, что никто уже не согласился бы платить собственнику оброкъ. Если оброчный владѣлецъ ухудшилъ участокъ, то на него можетъ быть возложена обязанность: а) или немедленно выкупить участокъ въ собственность; б) или заплатить собственнику, въ видѣ штрафа, часть выкупной суммы, пропорціональную той долѣ, на какую уменьшилась по его винѣ дѣйствительная стоимость участка. Взносъ такого штрафа, конечно, не долженъ вести ни къ уменьшенію оброка, ни къ облегченію выкупа. Этихъ правилъ достаточно, чтобы предупредить тѣ изъ вредныхъ для участка дѣйствій оброчнаго владѣльца, которыя нарушаютъ интересы собственника. 10) Право вѣчнаго оброчнаго пользованія можетъ переходить по законному наслѣдству и по завѣщанію, но не иначе, какъ на цѣлые участки. Наслѣдники могутъ пользоваться оброчнымъ участкомъ сообща, если всѣ они того пожелаютъ; въ противномъ случаѣ раздѣлъ долженъ быть замѣненъ выплатою наслѣднику, нежелающему оставаться въ общемъ пользованіи, пропорціонально его наслѣдственной долѣ: а) части выкупной суммы, б) части дѣйствительной стоимости возведенныхъ на участкѣ сооруженій. Въ случаѣ желанія взять пользованіе участкомъ въ однѣ руки, наслѣдникъ долженъ о томъ заявить суду, съ представленіемъ выплатъ въ пользу остальныхъ сонаслѣдниковъ. Но эти послѣдніе въ теченіе года должны имѣть право представить также выплаты, съ требованіемъ, чтобы участокъ остался за ними. Преимущественное право на оставленіе участка за собою изъ тѣхъ, кто внесъ выплаты, должно принадлежать: а) всѣмъ, согласнымъ оставаться въ общемъ пользованіи (интересы нѣсколькихъ

выше интереса одного); б) если каждый желаетъ для себя отдѣльнаго пользованія, то преимущественное право на оставленіе за собою участка долженъ имѣть тотъ, кто долѣе работалъ или жилъ на участкѣ, а если это не разрѣшаетъ спора,—то старѣйшій лѣтами (такъ какъ старику поздно начинать дѣло съизнова). Въ случаѣ постоянныхъ несогласій между сонаслѣдниками и несостоятельности каждаго изъ нихъ на взносъ выплатъ, право вѣчнаго оброчнаго пользованія, по иску кого либо изъ нихъ, можетъ быть продано съ публичнаго торга; вырученная при этомъ сумма должна быть раздѣлена между всѣми наслѣдниками, пропорціонально ихъ наслѣдственнымъ долямъ. При такихъ правилахъ, въ общемъ пользованіи будутъ оставаться тѣ сонаслѣдники, между которыми существуетъ полное единодушіе; а при единодушіи общее пользованіе лучше и выгоднѣе отдѣльнаго. 11) Уплата поземельныхъ сборовъ, казенныхъ и общественныхъ, должна совершаться оброчнымъ владѣльцемъ; собственникъ можетъ не жить въ той мѣстности, гдѣ находится имѣніе, тогда какъ владѣлецъ, всегда находясь налицо, есть болѣе удобный для казны и общества плательщикъ. Оброчный владѣлецъ уплачиваетъ эти сборы сверхъ оброка, если противнаго сему не постановлено въ договорѣ его съ собственникомъ; такое правило необходимо для предупрежденія споровъ.

Ст. **1697.**

№ 941. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, полезно въ текстѣ 1697 ст. добавить, что право собственности принадлежитъ хозяину земли со времени возведенія зданія, которое въ продолженіи срока контракта находится только въ пользованіи наемщика (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 583).

Ст. **1700** прим. 2 по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **1701.**

№ 942. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, подлежитъ въ 1701 ст.: во 1-хъ, дополнить слова: или ихъ повѣренными—«уполномоченными формальными довѣренностями» (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 979); во 2-хъ, разъяснить, что договоры найма, совершенные домашнимъ порядкомъ, не лишаются силы и значенія (рѣш. касс. сен. 1872 г. №№ 353, 935).

Ст. **1702.**

№ 943. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 1702 желательно дополнить, что наемъ домовъ, квартиръ и вообще строеній не только въ городахъ, но и селеніяхъ, разрѣшается и по словесному договору, такъ какъ это уже существуетъ на практикѣ и вошло, можно сказать, въ обычай народа.

№ 944. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, совершеніе договоровъ письменныхъ или словесныхъ на наемъ городскихъ строеній и земель-

ныхъ участковъ въ городѣ оставляется на волю договаривающихся сторонъ. Въ доказательство же уплаты денегъ на наемъ требуется письменное удостовѣреніе. Практика суда представляетъ большія неудобства такого требованія закона; поэтому было бы желательно, чтобы по договору найма, заключенному словесно, платежи могли быть доказываемы и свидѣтельскими показаніями, какъ это разъяснено и однимъ изъ рѣшеній сената за 1880 г. № 132.

№ 945. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, слѣдуетъ воспретить частные договоры о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, такъ какъ чрезъ это теряется государственный доходъ и между сторонами, большею частію, бываютъ иски за неточное опредѣленіе въ договорахъ условій; а чрезъ это стороны въ нѣсколько разъ терпятъ больше расходовъ, нежели на формальное совершеніе договоровъ и увеличиваютъ въ судахъ дѣла.

№ 946. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, по ст. 1703 установлены правила найма недвижимыхъ имуществъ, гдѣ говорится, на какихъ основаніяхъ отдаются въ аренду земли. Но при этихъ правилахъ залоги имѣній ничѣмъ не гарантированы для дающихъ въ займы деньги, такъ какъ владѣлецъ земли, отдавши подъ залогъ свою землю, вслѣдъ за этимъ можетъ совершить фиктивный договоръ объ отдачѣ заложеннаго имѣнія въ аренду другому лицу, съ показаніемъ, что деньги за аренду получены впередъ за нѣсколько лѣтъ. Ясно, что при такомъ договорѣ заложенное имѣніе обезцѣнивается и давшій въ займы деньги бываетъ поставленъ въ положеніе не получить своихъ денегъ нѣсколько лѣтъ. Тѣмъ болѣе, что принявшій въ залогъ землю никакимъ предварительнымъ условіемъ, при совершеніи закладной, не можетъ себя оградить отъ подобныхъ фиктивныхъ договоровъ найма, въ виду того, что залогодателю законъ не воспрещаетъ отдавать въ аренду и заложенныя имѣнія, и контракты объ арендахъ вообще имѣютъ свою неоспоримую силу. А потому желательно, чтобы при изданіи новаго гражданскаго уложенія такой пробѣлъ въ законѣ былъ дополненъ тѣмъ, что ежели владѣлецъ земли совершилъ закладную на все имѣніе, то затѣмъ не имѣлъ бы права отдавать такую землю въ аренду по крайней мѣрѣ на слишкомъ продолжительный срокъ. Безъ такого закона закладныя на недвижимыя имущества большею частью будутъ терять свое значеніе. *Ст.* **1703.**

№ 947. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, въ огражденіе покупщика имѣнія по купчей крѣпости, что уже сдѣлано по отношенію покупателей съ публичнаго горга (рѣш. граж. касс. деп. 1878 г. № 11), слѣдовало бы постановить вообще правиломъ, что для покупщика необязателенъ неизвѣстный ему договоръ найма во время пріобрѣтенія имѣнія, если этотъ договоръ совершенъ не нотаріальнымъ порядкомъ, а не ограничиваться лишь однимъ условіемъ, т. е. если договоръ заключается съ полученіемъ или съ назначеніемъ къ полученію арендныхъ денегъ впередъ болѣе, чѣмъ за годъ.

№ 948. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Полоцкаго округа Литвинова, въ видахъ уклоненія отъ наложенія запрещенія въ случаѣ, указанномъ въ ст. 1703, въ арендныхъ договорахъ назначается къ полученію арендной платы за одинъ только годъ, а по засвидѣтельствованіи договора дѣлается надпись, что по соглашенію сторонъ арендная плата получена за все контрактное время.—Надлежало бы воспретить подобныя надписи.

Ст. **1705.** **№ 949.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, изъ ст. 1705 слѣдовало бы исключить слова «хотя бы кто предлагалъ большую предъ нимъ цѣну», такъ какъ они являются вполнѣ излишними; эта казуистическая оговорка возбуждаетъ лишь излишнія толкованія, неимѣющія за собою легальныхъ основаній. Умѣстнымъ было бы также означить: 1) что прекращеніе пользованіемъ должно быть предусмотрѣно договоромъ (рѣш. касс. сен. 1876 г. № 120); 2) что сырость и негодность сданныхъ въ аренду помѣщеній служитъ основаніемъ къ разрушенію договора помимо воли собственника (рѣш. касс. сен. № 1867 г. 143, 1872 г. №№ 343 и 1141; 1877 г. №№ 45, 135); 3) что договоръ найма, заключенный между хозяиномъ и наемщиковъ, сохраняетъ до истеченія срока свою обязательную силу независимо отъ перемѣны хозяина (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 882, 1870 г. № 1794, 1871 г. № 181); 4) что, въ случаѣ уничтоженія предмета найма пожаромъ, договоръ уничтожается и арендныя деньги возвращаются (рѣш. касс. сен. 1881 г. № 82); 5) что субъ-аренда падаетъ, если главный договоръ уничтоженъ (рѣш. касс. сен. 1879 г. № 200), за исключеніемъ случая, указаннаго въ замѣчаніи къ ст. 1545 (см. № 819).

№ 950. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ мировыхъ учрежденій бывали случаи, что собственникъ, не обусловивши въ договорѣ найма права удаленія нанимателя за неисправный платежъ имъ наемной платы, при недобросовѣстномъ со стороны послѣдняго переводѣ своего имущества въ другія руки, или при несостоятельности, лишался возможности пользоваться выгодами своего имущества, такъ какъ по 1705 ст. X т. 1 ч. хозяинъ не вправѣ отказать наемщику до истеченія срока найма; взысканіе же наемной платы и неустойки, если таковая была договоромъ обусловлена, не могли быть произведены по несостоятельности нанимателя. Поэтому было бы желательно и справедливо установить, что фактическая несостоятельность въ уплатѣ денегъ на срокъ даетъ право собственнику просить судъ объ уничтоженіи договора найма, хотя бы это право не было обусловлено заключеннымъ сторонами договоромъ. Практика мировыхъ учрежденій городовъ, гдѣ всегда есть гостинницы, постоялые дома и дворы и тому подобныя заведенія, указываетъ на крайне необезпеченное положеніе хозяина въ отношеніи полученія наемной платы. При обращеніи взысканія этой платы на домашнее хозяйство и мебель нанимателя, оказывается, что все имущество по разнымъ актамъ составляетъ собственность другихъ лицъ.—Поэтому бы вполнѣ справедливо дополнить 1705 ст. постановленіемъ, что обезпе-

ченіемъ для хозяина полученія наемной платы служитъ все имущество нанимателя, находящееся въ занимаемомъ имъ помѣщеніи, если во время перемѣщенія его въ нанимаемое помѣщеніе, никто не заявивъ хозяину наема своихъ правъ на это имущество.

№ 951. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, законъ (ст. 1545 т. X ч. 1) и положеніе, высказанное кассаціоннымъ сенатомъ, что нарушеніе одною стороною договора не освобождаетъ другую отъ исполненія договора, крайне тяжело отзывается на договорахъ объ арендованіи земель. Бываютъ случаи, что договаривающіеся обезпечили договоръ неустойкой, и взявшій въ аренду имѣніе не платитъ владѣльцу условленной арендной платы, продаетъ продукты съ полей еще на корню; владѣлецъ же имѣнія, не имѣя возможности взыскать съ неисправнаго арендатора не только неустойки, но даже арендной платы, лишенъ права разрушить договоръ, заключенный часто на продолжительные сроки, только потому, что не выговорилъ въ договорѣ себѣ права уничтожить таковой.

№ 952. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, въ виду обязанностей, налагаемыхъ статьею 1536, казалось бы излишнимъ установлять еще законъ особый (ст. 1705).

№ 953. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, наниматель дома, по винѣ котораго домъ сгорѣлъ, по силѣ ст. 684, обязанъ вознаградить хозяина, хотя бы и не было о томъ условлено въ договорѣ найма; поэтому ст. 1707 противорѣчитъ общему правилу. *Ст.* **1707.**

№ 954. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, 1708 ст., какъ законъ процессуальный, подлежитъ исключенію (рѣш. касс. сен. 1880 г. № 40). *Ст.* **1708.**

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Объ отдачѣ разныхъ промысловъ въ оброчное содержаніе отъ сибирскихъ обывателей разныхъ сословій и отъ мезенскихъ самоѣдовъ.

№ 955. По замѣчанію Томскаго губернскаго суда, исключительные законы, касающіеся нѣкоторыхъ гражданскихъ правъ сибирскихъ обывателей, изложены въ 4 отд. гл. II разд. III кн. IV (ст. 1726—1736), 3 отд. гл. V тѣхъ же раздѣла и книги (ст. 2069—2099) и 2 отд. гл. I *Ст.* **1726—1736**(*).

(*) По изданію 1887 г. показаны замѣненными правилами, изложенными въ учр. упр. инор.

разд. IV той же книги (ст. 2248—2290). Дальнѣйшее существованіе этихъ законовъ, получившихъ свое начало болѣе 50 лѣтъ тому назадъ, представляется не только не полезнымъ, но и отчасти вреднымъ. Опека сибирскихъ крестьянъ и инородцевъ противъ эксплоатаціи со стороны промышленниковъ, торговцевъ и отчасти чиновниковъ, положенная въ основу этихъ законовъ, представляетъ собою во всякомъ случаѣ стѣсненіе свободы опекаемыхъ, въ особенности при наймахъ и займахъ, предполагая строгое исполненіе этихъ правилъ; неисполненіе же ихъ, нерѣдко встрѣчающееся въ жизни, дѣлаетъ ихъ мертвою буквою. Принимая во вниманіе вышеизложенное, а также: 1) прогресъ въ теченіи періода времени болѣе полустолѣтія самихъ инородцевъ, многія племена коихъ, по складу жизни и степени умственнаго развитія, мало отличаются отъ русскихъ крестьянъ, 2) укорененіе въ средѣ сибирскаго населенія какъ русскаго, такъ и инородческаго, понятія о законности, въ силу чего всякій инородецъ, при нарушеніи кѣмъ либо его правъ, прибѣгаетъ, безъ сомнѣнія, къ защитѣ суда и администраціи, 3) безспорное улучшеніе за этотъ же періодъ времени качествъ сибирскихъ чиновниковъ какъ судебныхъ, такъ и административныхъ,—слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что перечисленные исключительные законы нынѣ могли бы быть отмѣнены и что сибирскіе обыватели, въ отношеніи гражданскихъ своихъ правъ, должны быть во всемъ сравнены съ жителями Европейской Россіи, въ частности же сельскій классъ сибирскаго населенія—крестьяне и инородцы должны быть подчинены въ этомъ отношеніи правиламъ, существующимъ для крестьянъ губерній великороссійскихъ.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О подрядахъ и поставкахъ вообще.

Ст. **1737—2011** (*). **№ 956.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, поставку часто смѣшиваютъ на практикѣ, съ одной стороны, съ куплей продажей движимости, а съ другой—съ запродажей. Поэтому точное опредѣленіе признаковъ поставки въ законѣ представляется необходимымъ. Отличительныхъ признаковъ этого договора собственно два: 1) предметомъ поставки служитъ вещь, опредѣляемая не индивидуально, а родомъ, 2) право собственности на эту вещь для покупщика возникаетъ съ момента передачи вещи, такъ что въ моментъ заключенія договора продавецъ можетъ и не быть собственникомъ вещи. Этимъ признакомъ поставка отличается отъ купли-продажи и запродажи движимости, гдѣ вещь, составляющую предметъ договора, необходимо опредѣлить точно

(*) По изданію 1887 г. ст. 1746—2011 показаны замѣненными правилами, указанными въ примѣчаніи къ ст. 1737.

по видовымъ ея примѣтамъ и гдѣ при заключеніи договоровъ требуется, чтобы продавецъ былъ собственникомъ вещи. Ст. 1737 даетъ опредѣленіе поставки неполное. Слѣдуетъ при этомъ замѣтить также, что наше законодательство смѣшиваетъ въ одномъ отдѣлѣ два, совершенно неимѣющіе между собою ничего общаго, договора: подрядъ и поставку. Подрядъ ничѣмъ не отличается отъ личнаго найма, поставка же близко подходитъ къ куплѣ-продажѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если изъ 1737 ст. выдѣлить все, что составляетъ предметъ поставки, то для подряда останутся только предметы личнаго найма, а именно: постройка, починка, передѣлка и ломка зданій, перевозка людей и тяжестей сухимъ путемъ и водою и др. работы. Утверждаютъ, что особенности подряда, въ отличіе отъ найма, заключаются въ самостоятельности дѣйствій подрядчика, съ одной стороны, и въ томъ, что онъ самъ не обязывается производить работы; но все это грани очень слабыя для того, что считать подрядъ особымъ отъ личнаго найма договоромъ. Поэтому надлежало бы отдѣлить отъ поставки подрядъ и соединить послѣдній съ личнымъ наймомъ, какъ это дѣлаютъ западно-европейскія законодательства (итал. уложен. 1627 и слѣд. ст.).—Сводъ опредѣляетъ юридическія отношенія контрагентовъ въ разсматриваемыхъ договорахъ только по поводу участія въ нихъ казны, такъ что нѣкоторыя общія постановленія, безотносительно къ подряду и поставкѣ, съ участіемъ или безъ участія казны, должны быть выдѣлены въ особую рубрику. За этимъ выдѣленіемъ остается весьма значительное число опредѣленій чисто административнаго характера, которыя съ удобствомъ могли быть исключены изъ свода и перенесены въ соотвѣтствующіе своды и инструкціи казеннымъ управленіямъ.

№ 957. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, слѣдовало бы указать на отличительный признакъ поставки, заключающійся въ томъ, что поставка предполагаетъ между заключеніемъ и исполненіемъ извѣстный промежутокъ времени и что имущество лишь предполагается, съ объясненіемъ рода, качества и достоинства предназначенныхъ къ поставкѣ вещей.—Приэтомъ надлежало бы указать на различіе, которое установлено рѣш. касс. сен. 1869 г. 408, 1872 г. №279.

№ 958. По замѣчаніямъ Казанско-Царевококшайскаго мироваго съѣзда и мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, необходимо точнѣе опредѣлить понятіе договора о подрядахъ и поставкахъ и дать болѣе точное разграниченіе договора подряда отъ договора личнаго найма.

№ 959. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ 1737 ст. не опредѣлено, что должно понимать подъ именемъ предпріятія (рѣш. кас. деп. за №№ 1874 г. 547, 1875 г. 737, 1876 г. 23 и др).—Въ законѣ не опредѣлены послѣдствія совершенія договора подряда и поставки не согласно 1742 ст. (рѣш. владимір. окр. суда, помѣщ. въ Судеб. Вѣстн. 1867 г. 178, и кас. деп. за №№ 1867 г. 225, 515, 1868 г. 691, 788, 1869 г. 397, 565, 609, 835, 847, 1870 г. 278, 517, 1871 г. 178, 774,

1873 г. 410, 1874 г. 549, 550, 1876 г. 455 и др.); правила, изложенныя въ 1742 ст., находятся въ противорѣчіи съ полож. о нотар. части и съ 458 ст. уст. гражд. суд.—Въ нашей юридической литературѣ высказано мнѣніе, что правила о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ (ст. 1766—2011) не должны бы имѣть мѣста въ сводѣ законовъ, такъ какъ всѣ эти правила принадлежатъ къ такого рода распорядительнымъ мѣрамъ, которыя должны всецѣло принадлежать администраціи (С. Зарудный, Гражданское уложеніе Итальянскаго королевства ч. 2, стр. 124).

№ 960. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, въ узаконеніяхъ о подрядахъ и поставкахъ казна должна пользоваться такими же правами, какъ и частныя лица.—Форма для договора поставки и подряда, приложенная къ 1 п. ст. 1742, не должна быть обязательна.

Ст. **1738.** **№ 961.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 1738 далеко не исчерпываетъ всѣхъ случаевъ возможности подряда; поэтому слова: «какъ то» можно бы замѣнить словомъ «напримѣръ».

Ст. **1742.** **№ 962.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, требованіе ст. 1742 т. X ч. 1-й, установляющей не только обязательное заключеніе договоровъ подряда и поставки въ письменной формѣ, но притомъ и по особо приложенной къ той статьѣ формѣ неудобоисполнимо на практикѣ. Хотя письменная форма, договора подряда и поставки между частными лицами безусловно необходима, тѣмъ не менѣе слѣдуетъ признать, что представляется излишнимъ установлять особыя формы и обязывать совершать такіе договоры нотаріальнымь порядкомъ, а слѣдуетъ предоставить договаривающимся совершать эти договоры, по ихъ усмотрѣнію, нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ, по формѣ и условіямъ, которыя они признаютъ для себя удобными, лишь бы условія такого договора не противорѣчили общему принципу, проведенному въ ст. 1529 т. X ч. 1.

№ 963. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, п. 3 ст. 1742 надлежитъ исключить, такъ какъ со времени введенія въ дѣйствіе нотаріальнаго положенія явка договора подряда перестала быть обязательною для сторонъ, а предоставлена ихъ усмотрѣнію (66 ст. нот. пол.); причемъ опредѣленіе силы договора зависитъ отъ опредѣленія суда.

№ 964. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, явка договоровъ поставки у нотаріусовъ должна быть признана необязательною, какъ это и установлено нѣсколькими рѣшеніями гражд. кассац. деп. (1868 г. № 788, 1869 г. № 408, 1871 г. № 178).

№ 965. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, общее правило о заключеніи письменныхъ условій по договорамъ подряда и поставки на гербовой бумагѣ и явкѣ притомъ документа нотаріусу или присутственному мѣсту (ст. 1742—1743) почти никогда не исполняется. По заподрядамъ

сельскихъ жителей, въ поставкѣ ихъ же собственныхъ произведеній земли, рѣдко составляются домашнія записки, чаще ограничиваются простыми росписками, а иногда заподряжаются стороны на словахъ, на вѣру, въ особенности безграмотные крестьяне. Безусловное настояніе на точномъ соблюденія вышесказанныхъ статей закона подрѣзало бы въ конецъ обороты сельской промышленности и въ особенности кустарныхъ крестьянскихъ промысловъ. Между тѣмъ, злоупотребляя буквою закона, стороны не рѣдко отказываются отъ сдѣлокъ, кому когда это выгодно, а мировой судъ не вправѣ основываться на свидѣтельскихъ показаніяхъ, за непремѣннымъ требованіемъ въ законѣ письменныхъ доказательствъ.

№ 966. По замѣчанію Краснослободскаго мироваго съѣзда, недопущеніе словесныхъ договоровъ по мелкимъ подрядамъ и поставкамъ между частными лицами вредно отзывается на безграмотномъ народонаселеніи, ибо поставщикъ въ этомъ случаѣ находится въ безвыходномъ положеніи: совершить договоръ согласно 1742 ст. иногда невозможно и не стоитъ платить за бумагу, нотаріусу и пошлины, а домашнимъ порядкомъ—безполезно, такъ какъ договоръ рѣдко бываетъ написанъ въ пользу безграмотнаго поставщика.

№ 967. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, статью 1742 желательно дополнить правиломъ, что договоры подряда и поставки на незначительную сумму, примѣрно до ста рублей, могутъ быть заключаемы словесно.

№ 968. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, въ виду разъясненія 1745 ст. гр. касс. деп. 1880 г. № 25, слѣдуетъ въ ст. 1768 пояснить, что слѣдуетъ разумѣть подъ словомъ «казна». *Ст.* **1768** (*).

Ст. **1787.**
Мѣстные законы.

№ 969. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, примѣчаніе 1 къ ст. 1802 представляется неполнымъ, такъ какъ не упоминается объ елисаветпольской губ., о которой не сказано и въ продолженіяхъ 1876 и 1879 годовъ. *Ст.* **1802** прим. 1 (**)

№ 970. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, по ст. 644 и 684 т. X ч. 1, каждый обязанъ вознаградить за вредъ и *Ст.* **1868** (***)

(*) По изданію 1887 г. ст. 1 положенія о казен. подр. и пост.
(**) Тамъ же ст. 13 прим.
(***) Тамъ же ст. 115.

убытки, причиненные дѣяніемъ и упущеніемъ, а совершившій преступленіе или проступокъ отвѣчаетъ за происшедшіе отъ него вредъ и убытки. Въ отдѣлѣ же о порядкахъ и поставкахъ ст. 1868 говоритъ, что если давшій подписку на взятіе подряда впослѣдствіе отъ него откажется, то производятся новые торги и удерживаются до окончанія дѣла представленные имъ залоги на пополненіе убытковъ, отъ сего произойти могущихъ. Само-собою разумѣется, что, при общемъ положеніи закона объ отвѣтственности за причиненные вредъ и убытки, удержаніе залога не освобождаетъ арендатора отъ отвѣтственности, если сумма убытковъ превышаетъ залогъ. Въ виду приведеннаго закона, при разрѣшеніи двухъ дѣлъ о взысканіи астраханскимъ городскимъ обществомъ съ купцовъ Меликова и Попова убытковъ, причиненныхъ ими отказомъ отъ заторгованныхъ городскихъ лавокъ, отчего произошло уменьшеніе арендной платы на новыхъ торгахъ, Астраханская соединенная палата въ 1873 году присудила кромѣ залоговъ искомые и доказанные городскимъ обществомъ убытки: съ Меликова 1105 р. 84 к. и Попова 1614 р. 92 к. По апелляціи Меликова 2-й департаментъ прав. сената, признавъ рѣшеніе палаты вполнѣ правильнымъ и согласнымъ съ законами, оставилъ жалобу Меликова безъ уваженія; а при разсмотрѣніи апелляціи Попова сенатъ, по тому же департаменту, нашелъ, что общее правило объ отвѣтственности за причиненные вредъ и убытки ограничивается, относительно убытковъ, происшедшихъ вслѣдствіе отказа отъ взятія подряда, ст. 1868 т. X ч. 1 въ томъ смыслѣ, что убытки эти пополняются представленными въ обезпеченіе исправнаго исполненія подряда залогами. Поэтому сенатъ рѣшеніе палаты отмѣнилъ, отказавъ въ искѣ съ Попова убытковъ. Такое разрѣшеніе на практикѣ двухъ однородныхъ дѣлъ показываетъ неточность редакціи 1868 ст. X т. 1 ч.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О займѣ и ссудѣ имуществъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О займѣ.

Ст. **2012—2063** (*).

№ 971. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, въ виду неполноты закона, т. е. отсутствія въ немъ точнаго опредѣленія договора займа можно думать, что таковое послѣдуетъ при пересмотрѣ законовъ гражданскихъ, являясь весьма существеннымъ (рѣш.

(*) По изданію 1887 г. ст. 2027—202 показаны отмѣненными, а ст. 2018, 2024, 2026, 2030, 2037, 2057, 2061 и 2062—замѣненными другими статьями.

кассац. деп. 1867 г. № 218; 1870 г. №№ 342, 1004; 1871 г. № 66; 1872 г. № 647).

№ 972. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, сущность займа состоитъ въ томъ, что собственникъ передаетъ другому лицу право собственности на замѣнимую вещь, съ тѣмъ, чтобы она была ему возвращена въ такомъ же качествѣ и количествѣ. Это опредѣленіе согласно съ понятіемъ займа, по русскому праву, доказательствомъ чего служитъ, во 1-хъ, самая форма займа; во 2-хъ, предметъ займа, хотя означенный въ нѣкоторыхъ мѣстахъ только деньгами, но опредѣляемый также и другимъ имуществомъ, что видно изъ 2069 и 2070 ст., по которой предметомъ займа могутъ быть хлѣбъ, лѣсъ, масло, медъ и др. замѣнимыя вещи; въ 3-хъ, передача въ собственность предполагается, такъ какъ предметомъ займа по закону служатъ вещи потребляемыя, и, въ 4-хъ, передающій долженъ самъ имѣть право собственности на вещь, такъ какъ въ противномъ случаѣ онъ не вправѣ былъ бы ее отчуждать. Между тѣмъ въ рѣшеніи гражд. кассац. деп. правит. сената за 1872 г. № 647 выражено, что право собственности на занятую вещь пріобрѣтается только по истеченіи давностнаго срока со дня просрочки; до тѣхъ же поръ право собственности остается за заимодавцемъ, хотя въ тоже время замѣчено, что сущность займа состоитъ въ передачѣ правъ владѣнія, пользованія и распоряженія. Право собственности по займу пріобрѣтается не съ момента заключенія договора, а со времени передачи вещи, такъ что заемъ есть не консенсуальный, а реальный договоръ и, сообразно этому характеру займа, составлена у насъ и форма его. Но въ сводѣ нѣтъ опредѣленія займа. Отсюда колебаніе практики и противорѣчіе во взглядахъ на этотъ договоръ. Кромѣ того, заемъ нерѣдко смѣшиваютъ съ договоромъ о заключеніи займа (pactum de mutuo dando) и присуждаютъ взысканіе той суммы, которую заимодавецъ обязался только дать взаймы должнику въ извѣстный срокъ, тогда какъ результатомъ подобныхъ отношеній можетъ быть исключительно взысканіе убытковъ.—Относительно предмета договора, нѣтъ основанія полагать, что только деньги можно занимать, иначе ничѣмъ нельзя объяснить содержаніе 2045, 2069 и 2070 и прим. къ 2013 ст. Однакоже правит. сенатъ въ рѣшеніи за 1873 г. № 1620 объяснилъ, что заемъ можетъ имѣть своимъ предметомъ только деньги.—Ст. 2114 постановляетъ, что заемъ почитается ничтожнымъ, если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ, что онъ безденежный, подложный, во вредъ конкурса и произшедшій по игрѣ или для игры съ вѣдома заимодавца. Но кромѣ того заемъ признается недѣйствительнымъ, когда выданъ неправоспособными, каковы: малолѣтные, несовершеннолѣтніе, безумные, сумасшедшіе, лишенные всѣхъ правъ состоянія (222, 376, 1222, 784, 2048, 2049 ст. X т., 12 уст. гр. суд.), или недѣеспособными, каковы: слѣдователи по отношенію къ обвиняемымъ или другимъ, прикосновеннымъ къ дѣлу, лицамъ, колонисты безъ разрѣшенія начальства на заемъ, казначеи, ихъ жены и дѣти и несостоятельные должники. Затѣмъ 3 п. 2014 ст., запрещающій заемъ по игрѣ и для игры, почти никогда не имѣетъ при-

мѣненія, и если бываютъ подобнаго рода дѣла, то кончаются обыкновенно признаніемъ заемныхъ писемъ дѣйствительными, вслѣдствіе невозможности доказать условій, требуемыхъ 2019 ст.—Какое значеніе имѣетъ форма займа на отношенія, возникающія изъ этого договора, этого законъ не опредѣляетъ. Постановленія о формѣ, изложенныя въ 2031, 2039, 2045, 2047 ст., указываютъ на крѣпостныя и домовыя заемныя письма; но по общему правилу форма не должна вліять на права, вытекающія изъ сдѣлки, развѣ форма есть не только доказательство, но и корпусъ сдѣлки. Поэтому постановленія закона о различіи формъ заемныхъ писемъ нужно понимать въ смыслѣ извѣстнаго предпочтенія, преимущества въ нѣкоторыхъ случаяхъ одной формы предъ другой, какъ напр. въ случаѣ несостоятельности, когда крѣпостныя заемныя письма предпочитаются домашнимъ, явленныя—неявленнымъ (2056 ст.). Но вообще форма займа, лишь бы она была письменная, не оказываетъ вліянія на права кредитора, установленныя закономъ. Однакоже правит. сенатъ признавалъ, что кредиторъ по заемному обязательству, написанному на простой бумагѣ, не имѣетъ права ни на законную неустойку, ни на проценты за время до представленія обязательства ко взысканію (1870 г. № 722). При всемъ этомъ правила о формѣ договора займа, изложенныя въ приведенныхъ статьяхъ, не согласованы съ нотаріальнымъ положеніемъ.—Далѣе, въ статьяхъ 2058—2063 излагаются правила о такъ называемой цессіи заемнаго обязательства. Института цессіи вообще въ цѣльномъ видѣ въ сводѣ нѣтъ. На практикѣ часто цессію права смѣшиваютъ съ продажей; но какое различіе между ними,—это знаетъ всякій образованный юристъ. Былъ такой случай: А передалъ Б исполнительный листъ на С по рѣшенію суда, хотя и невошедшему въ законную силу, но подвергнутому предварительному исполненію. Впослѣдствіи палата отмѣнила это рѣшеніе и Б искалъ съ А денегъ, уплаченныхъ за недѣйствительный исполнительный листъ. Отвѣтчикъ возражалъ, что истецъ видѣлъ, что покупалъ. Судъ согласился съ нимъ и въ искѣ отказалъ, не принявъ во вниманіе, что при передачѣ правъ кредиторъ не отвѣчаетъ только за состоятельность должника; дѣйствительность же передаваемаго права лежитъ на прямой его отвѣтственности.—По 2050 и 2051 ст., обязательство по займу исполняется платежемъ занятой суммы въ срокъ, но о мѣстѣ, гдѣ обязанъ должникъ его произвести, ни слова не говорится. Вопросъ объ этомъ возникаетъ, конечно, когда въ заемномъ письмѣ не указано мѣсто платежа. Тогда по общему правилу объ исполненіи обязательства платежъ долженъ послѣдовать въ мѣстѣ жительства заимодавца. Если же за отсутствіемъ заимодавца или по другимъ какимъ либо причинамъ платежъ не можетъ быть произведенъ ни ему, ни его повѣренному, то заемщикъ представляетъ занятую сумму въ судебное мѣсто (2055). Однако представленіемъ суммы въ судебное мѣсто должникъ еще не погашаетъ обязательства до тѣхъ поръ, пока эта сумма не перейдетъ въ руки заимодавца, который не лишенъ посему возможности доказывать, что платежъ произведенъ не въ срокъ и не въ указанномъ мѣстѣ.—Ст. 2053 между прочимъ постановляетъ, что наддранное заемное письмо въ рукахъ должника слу-

житъ доказательствомъ платежа. Но бывали случаи, противоположные предусмотрѣннымъ въ 2053 ст.: у должника въ рукахъ было цѣльное заемное письмо и кредиторъ утверждаетъ, что, въ виду 2053 ст., за отсутствіемъ платежной росписки, обязанность доказывать платежъ лежитъ на должникѣ. Такое неправильное возраженіе основано было на недостаточно точной редакціи приведенной статьи: слово «наддранное» должно быть изъ нея исключено.

№ 973. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, при существованіи правилъ, изложенныхъ въ уст. гражд. судопр., въ силу которыхъ къ письменнымъ доказательствамъ относятся не только акты крѣпостные, явочные и домашніе, о коихъ упоминается въ законахъ гражданскихъ, но и другія бумаги (ст. 438 уст. гражд. судопр.), причемъ ни одинъ изъ письменныхъ актовъ, представленныхъ въ судъ, не можетъ быть отвергнутъ без разсмотрѣнія (ст. 456) и домашніе акты имѣютъ между договорившимися сторонами, при извѣстныхъ условіяхъ, равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для сего мѣстами и лицами (ст. 458),—представляется лишеннымъ правильнаго основанія, за весьма немногими исключеніями, разнообразіе видовъ заемныхъ обязательствъ и установленіе для нихъ точно опредѣленныхъ формъ. Поэтому желательно, чтобы кромѣ обязательствъ, обезпеченныхъ залогомъ, всѣ виды заемныхъ обязательствъ были сведены къ двумъ: векселю, съ устраненіемъ всѣхъ тѣхъ ограниченій, относительно права лицъ обязываться векселями, которыя установлены нынѣ дѣйствующимъ уставомъ о векс., и простой долговой роспискѣ. Вексель, въ виду особыхъ условій, соединенныхъ съ этимъ видомъ заемнаго обязательства, долженъ удовлетворять требованіямъ и формѣ, установленнымъ для его написанія; что же касается до долговой росписки, то для нея никакой особенной формы устанавливать не слѣдуетъ: для дѣйствительности совершенно достаточно, чтобы въ ней были точно выражены полученіе должникомъ отъ кредитора денегъ или другихъ цѣнностей и обязанность должника возвратить деньги или цѣнности.

№ 974. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, относительно узаконеній о займѣ слѣдуетъ указать: 1) что не представляется, повидимому, основанія размѣщать узаконенія о займѣ въ двухъ (1-й и 2-й) частяхъ X тома; 2) что если законъ, изложенный въ 831 ст., останется и на будущее время въ числѣ нашихъ гражданскихъ законовъ, то не слѣдуетъ ли его дополнить слѣдующимъ указаніемъ: можетъ ли быть присуждено взысканіе по копіи съ заемнаго обязательства и внѣ случая, указаннаго въ 831 ст. (рѣш. кас. деп. за №№ 1869 г. 145, 259 и 1302, 1875 г. 136, 568, 605, 1876 г. 196, 1879 г. 283 и др.); 3) въ нашихъ законахъ не опредѣлено, сохраняетъ ли вексель, выданный женою безъ согласія мужа, значеніе заемнаго обязательства (рѣш. кас. деп. за №№ 1875 г. 394, 1880 г. 257 и 290); 4) въ законѣ не указаны послѣдствія несоблюденія правилъ, указанныхъ въ 2048 ст. (рѣш. кас.

деп. 1876 г. № 431); 5) въ 2055 ст. не указано съ точностію, въ какихъ именно случаяхъ и при какихъ условіяхъ можетъ быть сдѣланъ должникомъ взносъ денегъ въ судебное мѣсто; по этому предмету правила, изложенныя въ 1257—1264 французскаго кодекса и 1259—1266 итал. улож., могли бы служить образцами и для нашего законодательства.

№ 975. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, отсутствіе законнаго опредѣленія слова «заемъ» и неясность редакціи 2013 ст. зак. гражд. даютъ поводъ предполагать, что наше законодательство дозволяетъ занимать только деньги, а не вещи. Такъ разъясняетъ и правит. сенатъ, въ рѣшеніяхъ котораго за 1868 г. № 248 и 1873 г. № 1626 сказано, что какъ предметомъ займа могутъ быть только деньги, и какъ потребляемыя вещи не могутъ быть предметомъ и ссуды, то договоръ объ отдачѣ въ пользованіе потребляемыхъ вещей, съ условіемъ возврата такихъ же, не можетъ быть признанъ ни займомъ, ни ссудою, а вообще договоръ о движимости, почему иски, возникающіе изъ такихъ договоровъ, могутъ быть доказываемы показаніями свидѣтелей. Очевидно, такія соображенія основаны на буквальномъ текстѣ 2013 ст., въ которой говорится, что занимаемая сумма должна быть опредѣлена россійскою монетою; но при этомъ рѣшительно не обращено вниманіе, что въ жизни точно также часто дѣлаются займы вещей, какъ и займы денегъ; что народъ на подобныя сдѣлки смотритъ, какъ на заемъ, и допускаетъ при этомъ всѣ тѣ условія, которыя составляютъ принадлежность займа, каковы условія о срокѣ, о мѣстѣ платежа, о ростѣ и пр. Непризнаніе же за такого рода сдѣлками договоровъ о займѣ производитъ чрезвычайную путаницу въ народномъ пониманіи законовъ, по которымъ заемъ двухъ рублей долженъ быть доказанъ непремѣнно письменнымъ документомъ, а заемъ 1000 четвертей пшеницы можно доказать и показаніемъ одного свидѣтеля.—Желательно поэтому, чтобы въ уложеніи было ясно выражено, что занимать можно не только деньги, но и вещи, и что отличительная черта займа отъ ссуды есть та, что заемщикъ дѣлается собственникомъ занятыхъ вещей и вся отвѣтственность за утрату оныхъ, отъ чего бы ни происшедшую, падаетъ исключительно на него, тогда какъ принявшій имущество въ ссуду отвѣтствуетъ за гибель его въ томъ только случаѣ, если произошла по его винѣ, небрежности или неосмотрительности.

№ 976. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, въ ст. 2012—2064, да и вообще въ гражданскихъ законахъ, пропущенъ договоръ займа движимаго имущества, какъ напр. хлѣба и проч., тогда какъ подобнаго рода договоры не только примѣняются въ жизни, но вошли даже въ обычай, особенно между сельскими обывателями. Вотъ почему, если допускать въ законѣ подробное разграниченіе и перечисленіе договоровъ, то и обязательства о займѣ движимаго имущества всякаго рода, а не только денегъ, должны быть узаконены, съ допущеніемъ въ такихъ случаяхъ договоровъ и словесныхъ на незначительную сумму, примѣрно до ста рублей.

№ 977. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, сущность займа и вытекающихъ изъ него долговыхъ обязательствъ заключается, разумѣется, не въ лицахъ, вступающихъ въ договорныя соглашенія, а въ имуществѣ или цѣнностяхъ, составляющихъ предметъ соглашенія и обязательства. Поэтому для всѣхъ безъ различія, заключающихъ договоры займа и выдающихъ обязательства, установлены закономъ общія правила, за незначительнымъ исключеніемъ для нѣкоторыхъ лишь мѣстностей, но не для лицъ—правила о составленіи займовъ и совершеніи, исполненіи и передачѣ заемныхъ обязательствъ. Къ числу такихъ общихъ правилъ относится между прочимъ правило о томъ, что всѣ заемныя и всякаго другаго рода долговыя обязательства должны быть совершаемы письменнымъ порядкомъ и что какъ существованіе, такъ и уплата долга могутъ быть доказываемы только письменными актами. Но жизнь, поставившая наше общество въ другія экономическія и юридическія условія, чѣмъ тѣ, какія существовали во время изданія дѣйствующаго закона, указываетъ, что при пересмотрѣ старыхъ и изданіи новыхъ правилъ о займѣ и заемныхъ обязательствахъ необходимо также принять въ соображеніе развитіе, образъ жизни и соціальное положеніе тѣхъ лицъ, которыя заключаютъ займы и выдаютъ обязательства. Прежде, напримѣръ, во время крѣпостнаго права, крестьяне не заключали займовъ и не обязывались ни заемными письмами, ни векселями. Весь же остальной бѣдный, рабочій людъ, хотя не лишенъ былъ въ то время права на заключеніе займовъ и выдачу заемныхъ обязательствъ и векселей, но фактически почти не пользовался этимъ правомъ, такъ какъ стоялъ на слишкомъ низкой ступени матеріальнаго благосостоянія и вслѣдствіе этого не имѣлъ доступа ни въ банкирскія конторы, ни въ переднія и пріемныя разнаго рода ростовщиковъ. Теперь заключаютъ займы и выдаютъ заемныя обязательства и векселя не одни только купцы, помѣщики, чиновники и болѣе или менѣе крупные торговцы и промышленники изъ мѣщанъ, но также и крестьяне, отставные солдаты, бывшіе дворовые люди, мелкіе ремесленники и проч. рабочій людъ. Разница между первыми и вторыми заключается лишь въ томъ, что первые занимаютъ крупными кушами, а вторые по мелочамъ; первые совершаютъ займы въ городахъ, въ конторахъ нотаріусовъ или въ присутственныхъ мѣстахъ, при участіи почти всякій разъ оффиціальной власти и съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ формальностей, а вторые совершаютъ займы въ селахъ и деревняхъ, въ кабакахъ и волостныхъ правленіяхъ, при участіи или водки, или розогъ, не только безъ соблюденія установленныхъ закономъ формъ и обрядовъ, но по большей части словесно, а если письменно, то съ соблюденіемъ интересовъ и выгодъ одного лишь дающаго въ займы; наконецъ, отъ займовъ, совершаемыхъ первыми, лопаются банки, разоряются торговыя фирмы и милліоны людей, оказывавшихъ неосмотрительно довѣріе; и только изрѣдка главные дѣятели попадаютъ на скамьи подсудимыхъ, а отъ займовъ, совершаемыхъ вторыми, разоряются не дающіе, но берущіе въ займы, и разоряются не потому, что дѣлаютъ займы, а потому, что ихъ надуваютъ и обираютъ самымъ беззастѣнчивымъ образомъ, и потому еще, что

въ настоящее время неграмотному рабочему человѣку, чтобы быть должнымъ и имѣть удовольствіе познакомиться съ камерою мироваго судьи, нѣтъ даже надобности совершать займы или выдавать какія либо обязательства, а достаточно лишь обладать правомъ на совершеніе займовъ и выдачу обязательствъ и имѣть болѣе или менѣе достаточныя средства къ жизни: и при этихъ двухъ условіяхъ у мѣстнаго «Калупаева» или «Разуваева» не сегодня, такъ завтра несомнѣнно появится обязательство или вексель отъ имени такого счастливца.—Примѣры изъ практики вполнѣ достаточны для убѣжденія въ томъ, что существующій порядокъ совершенія заемныхъ обязательствъ мало обезпечиваетъ интересы неграмотныхъ, а въ особенности жителей селъ и деревень, и что хотя законодатель, устанавливая письменную форму для договоровъ займа, имѣлъ въ виду пресѣчь возможность несправедливымъ искамъ, но при настоящихъ условіяхъ жизни цѣль эта не достигается и письменная форма заемныхъ обязательствъ является для неграмотныхъ людей болѣе неудобною, чѣмъ словесная. Поэтому было бы полезно: а) сдѣлать обязательною явку у нотаріуса или мироваго судьи заемныхъ писемъ, векселей и другихъ долговыхъ документовъ, выдаваемыхъ неграмотными лицами; одно же только засвидѣтельствованіе подписи за неграмотнаго на такихъ документахъ считать недостаточнымъ для дѣйствительности акта, и б) предоставить неграмотнымъ (причисляя къ нимъ и тѣхъ, которые умѣютъ только подписать своё имя и фамилію) право доказывать свидѣтелями какъ долгъ при отсутствіи документа, такъ и уплату долга по документу.

№ 978. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, въ виду существующаго обычая— не совершать письменныхъ заемныхъ обязательствъ на мелкія суммы, въ особенности между лицами неграмотными, можно было бы, кажется, установить правиломъ, что лица неграмотныя могутъ заключать долговыя обязательства на сумму до 100 р. и словесно. Этотъ законъ, съ одной стороны, поощрилъ бы къ развитію грамотности, а съ другой—лишилъ бы возможности обладателей письменныхъ долговыхъ обязательствъ недобросовѣстно по два раза взыскивать долги съ довѣрчивыхъ плательщиковъ, необезпечившихъ себя платежными росписками, такъ какъ эти могли бы въ такомъ случаѣ, въ силу 409 ст. уст. гражд. суд., доказывать уплату долга и свидѣтельскими показаніями. — Правило, содержащееся въ 72 ст. X т. 2 ч. (по прежней редакціи), о томъ, что 6% присуждаются со дня рѣшенія по день платежа со всей присужденной тѣмъ рѣшеніемъ суммы, со включеніемъ въ оную и наросшихъ по день рѣшенія узаконенныхъ процентовъ, слѣдовало бы включить въ отдѣлъ X т. 1 ч. о займѣ.

№ 979. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, впредь до введенія ипотечной системы было бы не безполезно установить особый видъ обезпеченія простыхъ договоровъ займа. Безчисленные примѣры изъ судебной практики указываютъ на неблаговидные поступки заемщиковъ, которые не могутъ быть предупреждены силою дѣйствующихъ законовъ. Напримѣръ: А, какъ владѣлецъ недвижимаго имѣнія, пользуется

кредитомъ и занимаетъ у Б извѣстную сумму подъ простое заемное письмо срокомъ на одинъ годъ. На другой день послѣ займа, А продаетъ свое имѣніе и къ сроку оказывается несостоятельнымъ. Между тѣмъ Б, вѣрившій А, какъ собственнику недвижимаго имѣнія, не можетъ воспрепятствовать продажѣ. Кромѣ продажи могутъ быть случаи послѣдующихъ займовъ, нерѣдко превышающихъ цѣнность имущества.—Поэтому, для огражденія заимодавцевъ, слѣдовало бы предоставить ихъ усмотрѣнію, если не всѣ, то по крайней мѣрѣ нотаріальныя заемныя обязательства до срока являть для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ, съ тѣмъ, чтобы такая отмѣтка давала право на предпочтительное удовлетвореніе въ хронологическомъ порядкѣ займовъ.

№ 980. По замѣчанію Крапивенскаго мироваго съѣзда, часто обходится законъ при взысканіи по векселямъ или другимъ неоспоримымъ документамъ путемъ нотаріальной передачи имущества въ другія вѣрныя руки близкаго человѣка. По векселямъ присужденныя взысканія крайне рѣдко получаются съ должника, ибо всегда оказывается, что все имущество его до врученія ему повѣстки отъ судебнаго пристава уже передано женѣ, брату, сыну, или еще кому нибудь, такъ, что взять съ должника рѣшительно нечего. Эта легкость уклоненія отъ уплаты по выданному векселю въ конецъ подорвала кредитъ и дѣлаетъ то, что при настоящемъ положеніи никакая коммерческая предпріимчивость, за отсутствіемъ правильнаго кредита, невозможна. По отношенію огражденія закономъ вексельнаго кредита должна быть принята какая нибудь мѣра радикальная, такъ наприм., было бы вполнѣ справедливо и цѣлесообразно установить законъ, чтобы съ минуты выдачи векселя, векселедатель не имѣлъ бы права отчуждать продажею своего недвижимаго имущества безъ взноса соотвѣтствующей суммы по выданному документу, а съ минуты предъявленія документа въ судъ—не имѣлъ бы права передавать и движимое имущество, по крайней мѣрѣ, чтобы за то возможно было преслѣдовать его, какъ за растрату, въ уголовномъ порядкѣ.

№ 981. По замѣчанію предсѣдателя Котельническаго мироваго съѣзда Русанова, нерѣдко встрѣчаются случаи, что въ крестьянской семьѣ главный пріобрѣтатель состоянія при старикѣ-отцѣ сынъ; послѣдній для поддержанія хозяйства дѣлаетъ долги; а когда наступаетъ время платежа таковыхъ, отецъ заявляетъ, что все имущество принадлежитъ ему, а сыну онъ ничего не даетъ, и въ этомъ случаѣ кредиторъ остается неудовлетвореннымъ, тогда какъ онъ вѣрилъ состоянію всей семьи.—Поэтому слѣдовало бы установить, что всякій долгъ одного члена крестьянской семьи долженъ быть покрываемъ общимъ достояніемъ всей семьи, хотя бы и при живыхъ родителяхъ, если только послѣдніе по суду не докажутъ, что образовавшійся долгъ на членѣ семейства поступилъ исключительно на личныя потребности должника, и послѣдній, при испорченной нравственности, не пріобрѣталъ ничего по хозяйству.

Ст. **2013** прим. по прод. 1883 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **2014.**

№ 982. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по ст. 2014, заемъ почитается ничтожнымъ, между прочимъ, если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ, что онъ учиненъ подложно во вредъ конкурса, надъ несостоятельнымъ учрежденнаго; практика съѣзда указываетъ на признаніе ничтожнымъ займа, учиненнаго во вредъ третьему лицу, хотя бы при этомъ надъ должникомъ конкурса учреждено не было, а признана была одна фактическая несостоятельность его къ уплатѣ долговъ. Въ томъ смыслѣ и желательно было бы дополнить 2014 ст.

Ст. **2016** см. Мѣстные законы.

Ст. **2020.**

№ 983. По замѣчанію предсѣдателя Новочеркасскаго окружнаго суда Римскаго-Корсакова, отмѣна нашего стараго закона о лихвенныхъ процентахъ, какъ видно изъ текста закона 28 марта 1879 г., послѣдовала по представленію министра финансовъ. Соображенія, побудившія къ этому представленію, понятны всякому немного знакомому съ жизнію, а въ особенности съ банковыми операціями и торговыми дѣлами, при коихъ нѣтъ и быть не можетъ ничего точнаго и опредѣленнаго въ процентахъ, уровень которыхъ постоянно колеблется отъ разныхъ финансовыхъ, экономическихъ и даже политическихъ причинъ. Между тѣмъ, нашимъ законодательствомъ было установлено еще въ 1808 году, что проценты на занятый капиталъ не должны превышать 6, а всякій процентъ, превышавшій эту норму, признавался лихвою еще по законамъ прошлаго столѣтія, но при этомъ не было сдѣлано никакого различія между займами простыми и торговыми. Очевидно, что при такомъ положеніи, при развитіи у насъ торговли и промышленности съ конца 50 годовъ и учрежденія государственнаго банка въ 1860 году на началахъ коммерческихъ, государственный банкъ не могъ не подчиняться финансовому положенію данной минуты и сообразоваться съ онымъ при назначеніи взимаемыхъ имъ процентовъ; а слѣдствіемъ этого и была та аномалія, что государственное учрежденіе само нарушаетъ законъ. Въ виду этого, вполнѣ понятно желаніе министра финансовъ устранить это анормальное положеніе вещей, освящавшее неисполненіе установленнаго закона примѣромъ государственнаго учрежденія. Съ этой стороны нельзя не признать необходимости нѣсколько большей противъ прежняго свободы взиманія процентовъ, но тѣмъ не менѣе нельзя согласиться съ принципомъ объ отмѣнѣ законовъ о лихвенныхъ процентахъ, такъ какъ и въ этомъ случаѣ безусловная и ничѣмъ не ограничиваемая свобода не всегда достигаетъ своей цѣли и въ большинство случаевъ она дѣлается только достояніемъ однихъ, въ явный ущербъ и

угнетеніе другихъ. Внѣ всякаго спора, конечно, то, что всякое предпріятіе и всякое дѣло въ состояніи выдержать только извѣстный максимумъ процента, переходя который оно должно лопнуть; такъ напр., торговля и промышленность могутъ выдержать большій процентъ, нежели сельское хозяйство и производства, съ нимъ связанныя. Слѣдовательно, всякій заемщикъ, къ какой бы категоріи людей онъ не принадлежалъ, при нормальномъ состояніи своихъ дѣлъ, при полномъ обладаніи собою и пользующійся извѣстнымъ кредитомъ, не можетъ дать и не дастъ по займу болѣе процентовъ, нежели его дѣло выдержать можетъ; и если бы всѣ люди всегда находились въ такомъ состояніи, то, конечно, и не представлялось бы надобности въ установленіи нормы процентовъ, и ростовщики изчезли бы съ лица земли, за отсутствіемъ дѣятельности. Но, къ сожалѣнію, масса людей занимающихъ, но не кредитующихся,—что существенно различно, въ большинствѣ случаевъ люди нуждающіеся, или люди, потерявшіе равновѣсіе въ своихъ личныхъ финансахъ, а потому и неимѣющіе возможности сами ставить условія займа, вынуждены подчиняться требованіямъ алчности заимодавцевъ, не говоря уже о патентованныхъ ростовщикахъ. Конечно, уже не по добровольному согласію должны они соглашаться на требованія, имъ постановленныя,—требованія, ихъ ведущія къ прямому разоренію. Плодомъ этого являются на свѣтъ Божій обязательства займа по добровольному и взаимному соглашенію сторонъ, по принципу свободы, согласно помянутаго законоположенія. Вотъ гдѣ зло этой неограниченной свободы во взиманіи процентовъ. Но такъ какъ законъ призванъ охранять слабаго, возстановлять правду и поддерживать народную нравственность, то и нельзя согласиться съ тѣмъ, чтобы законъ лишенъ былъ возможности удовлетворять всѣ эти требованія и соотвѣтствовать цѣли своего существованія. Въ виду всего этого, законъ 1879 года объ отмѣнѣ законовъ о лихвенныхъ процентахъ, какъ поддерживающій принципъ ложной свободы—свободы ростовщиковъ, безъ того уже слишкомъ разнузданныхъ за послѣднія 20 лѣтъ и пріобрѣвшихъ права гражданства въ современномъ обществѣ, среди всякаго рода хищниковъ, долженъ быть существенно измѣненъ.—Справедливость сказаннаго подтверждается самымъ краснорѣчивымъ образомъ текстомъ помянутаго закона. На основаніи 4 п. этого законоположенія, по займамъ, по которымъ условленное вознагражденіе за пользованіе капиталомъ превышаетъ ростъ узаконенный, должникъ имѣетъ право во всякое время, спустя шесть мѣсяцевъ по заключеніи займа, возвратить занятый капиталъ, съ тѣмъ однако, чтобы заимодавецъ былъ письменно предупрежденъ объ этомъ, не менѣе какъ за три мѣсяца. По смыслу нашего, прежде дѣйствовавшаго, законодательства должнику не была воспрещена уплата долга ранѣе срока, хотя законъ и не оказывалъ ему въ этомъ прямаго содѣйствія, такъ какъ судебное мѣсто, согласно 2055 ст., обязано было принимать отъ должника деньги на уплату заимодавцу по наступленіи срока платежа. Но хотя случай уплаты ранѣе срока, при содѣйствіи суда, не былъ предусмотрѣнъ нашимъ законодательствомъ, которое вообще отличается пробѣлами по всѣмъ отдѣламъ, но не изъ чего не видно, чтобы должникъ былъ лишенъ этого права. Новое

законоположеніе также не предусматриваетъ этого обстоятельства по займамъ, по коимъ процентъ не превышаетъ установленнаго закономъ; что же касается процентовъ свободныхъ и неограниченныхъ въ размѣрѣ, то свобода полученія ихъ вполнѣ ограждена и гарантирована 4 п.; свобода же отказа отъ права пользованія этою свободою, со стороны заемщика, ограничена и стѣснена. Онъ долженъ воспользоваться свободою платить неограниченные закономъ проценты не менѣе шести мѣсяцевъ и то при томъ непремѣнномъ условіи, чтобъ благодѣтельный поклонникъ свободы—заимодавецъ былъ извѣщенъ и непремѣнно письменно за три мѣсяца до платежа.—Безспорно, конечно, что ростовщики во всѣ времена были и будутъ, но безспорно также и то, что въ прежнее время этимъ ремесломъ занималось небольшое количество людей, которое и носило это позорное прозвище; послѣднія же 20 лѣтъ, когда дѣйствіе закона о лихвѣ упразднилось, сначала фактически—текущею неустойкою, а съ 1879 года отмѣною самого закона, ростовщичество приняло грандіозные размѣры, съ постепеннымъ, но быстрымъ паденіемъ въ обществѣ всѣхъ нравственныхъ и честныхъ началъ. При подобномъ, къ прискорбію, состояніи нашего общества, въ коемъ большинство стремится нажить состояніе не честнымъ трудомъ, а легкимъ способомъ, на счетъ казеннаго или общественнаго сундука, или за невозможностію воспользоваться однимъ изъ нихъ—и просто карманомъ ближняго, казалось бы надо было подумать не о разнузданіи этой современной страсти наживы и хищенія, а напротивъ, постановить этому болѣе твердыя и надежныя преграды. Безспорно, конечно, что одно уголовное наказаніе не въ состояніи излѣчить укоренившагося зла, но для народной нравственности было бы уже достаточно признаніе самого факта позорнымъ и подлежащимъ уголовной отвѣтственности. Съ увѣренностію можно сказать, что весьма многіе изъ тѣхъ, кто нынѣ отдаютъ за непомѣрные проценты свои деньги въ заемъ, сдѣлавъ изъ этого свое позорное ремесло, вовлеченные въ это общимъ стремленіемъ легкой наживы, при полной свободѣ дѣйствій, признанной за ними закономъ, откажутся отъ этого, коль скоро дѣяніе ихъ окажется предусмотрѣннымъ уголовнымъ закономъ.—А засимъ, слѣдовало бы установить размѣръ дозволенныхъ процентовъ. Но установляя размѣръ этого процента, законодатель, само собою разумѣется, долженъ принять въ соображеніе то, чтобы размѣръ процента соотвѣтствовалъ дѣйствительной справедливости вознагражденія за пользованіе капиталомъ. Такимъ образомъ, казалось бы правильнымъ опредѣлить максимумъ этого размѣра въ 12 и минимумъ въ 7, оставивъ эту разность на добровольное соглашеніе между сторонами и признавъ законнымъ % минимумъ. Само собою разумѣется, что и меньшій противъ законнаго процента будетъ зависѣть отъ полюбовнаго соглашенія.

Ст. **2020** прим. по прод. 1876 г. см. Мѣстные законы.

Ст. **2032** см. Мѣстные законы.

№ 984. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 2036 содержитъ всѣ признаки заемнаго письма, составленнаго явочнымъ, нотаріальнымъ порядкомъ, но не домашнимъ. Выраженіе «домовое заемное письмо пишется въ домахъ» неудачно; можно думать, что заемное письмо воспрещено писать на ярмарочной площади и т. д. *Ст.* **2036.**

Ст. **2037** см. Мѣстные законы.
Ст. **2038** см. Мѣстные законы.

№ 985. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, происхожденіе 2045 ст., которая, какъ видно изъ ссылокъ подъ нею, заимствована изъ 29 ст. II ч. устава о банкротахъ, показываетъ, что смыслъ ея состоитъ въ томъ, что подписанные должникомъ счеты въ суммахъ, слѣдующихъ за работу, услугу и т. п., слѣдуетъ разсматривать, какъ домашнее заемное обязательство и, какъ по таковому, производить по немъ взысканіе, не придавая ему силы крѣпостнаго заемнаго обязательства, векселя и пр. Тѣмъ не менѣе наши судебныя учрежденія понимаютъ текстъ этой статьи такъ, что будто для доказательства существованія долга за работы, услуги, товаръ и т. п. необходимо представленіе подписаннаго должникомъ счета, безъ чего самый искъ не можетъ быть признанъ доказаннымъ, хотя и будетъ основанъ на другихъ несомнѣнныхъ данныхъ (рѣш. касс. сен. 1867 г. № 467, 1871 г. № 857 и 1876 г. № 278). Самъ правит. сенатъ въ рѣшеніи своемъ 1869 г. за № 545 объяснилъ, въ прямое противорѣчіе съ 2227 ст. зак. гражд., что «по смыслу этого закона долги, возникающіе вслѣдствіе выполненія работъ не за наличныя деньги (въ данномъ случаѣ кузнецъ взыскивалъ 46 р. 5 к. за произведенныя починки экипажей, ковку лошадей и пр.) должны быть, подобно другимъ долговымъ обязательствамъ, удостовѣряемы счетами или другими письменными актами, но не показаніями свидѣтелей». Понятно, что подобное толкованіе закона въ высшей степени стѣснительно для общества и вынуждаетъ желать измѣненія текста 2045 ст. въ томъ смыслѣ, что хотя счеты за работы, услуги и пр., при предъявленіи ихъ ко взысканію, и должны разсматриваться, какъ заемныя письма, домашнимъ порядкомъ совершенныя, но одно непредставленіе счета не отнимаетъ у кредитора права доказывать производство работъ и всякими другими доказательствами. *Ст.* **2045.**

Ст. **2046.** **№ 986.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, счетъ не долженъ превышать ста пятидесяти рублей. Но если счетъ превосходитъ эту сумму?—отвѣта въ законѣ нѣтъ. Въ практикѣ счетъ на всякую сумму, подписанный должникомъ, удостовѣряетъ существованіе долга, слѣдовательно, редакція грѣшитъ противъ логики.

№ 987. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, нѣтъ никакого основанія удерживать существующее ограниченіе суммы счетовъ до 150 р., такъ какъ составленіе счетовъ на большую сумму не влечетъ за собою, по закону, никакихъ невыгодныхъ послѣдствій для кредитора.

Ст. **2050—2056.** **№ 988.** По замѣчанію Юрьевецкаго мироваго съѣзда, желательно бы было расширеніе способовъ доказательствъ уплаты по долговымъ обязательствамъ (ст. 2050—2054 т. X ч. 1). Въ этихъ случаяхъ было бы полезно ограничить строгость закона, требующаго непремѣнно письменныхъ доказательствъ уплаты, и допустить свидѣтельскія показанія, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда долгъ уплачивается по частямъ и должникъ притомъ неграмотный. Такое измѣненіе закона не представляло бы опасности для силы письменныхъ обязательствъ, какъ допущенное въ извѣстныхъ только исключительныхъ случаяхъ, и имѣло бы свое оправданіе въ виду неграмотности большинства крестьянскаго населенія и незнакомства его съ самыми элементарными требованіями закона по отношенію судебныхъ доказательствъ исполненія обязательства и, особенно, въ виду затруднительности иногда отыскать грамотное лицо для подписи на оплачиваемомъ документѣ, когда обязательство исполняется внѣ города. При оплатѣ обязательства единовременно особенной трудности для неграмотнаго доказать уплату и предупредить возможность вторичнаго полученія уже не представляется, такъ какъ для этого нужно только взять документъ обратно.

№ 989. По замѣчанію предсѣдателя Бугурусланскаго мироваго съѣзда Серебрякова, въ подтвержденіе существованія долга въ настоящее время, въ силу 2031 ст. и послѣд. X т. ч. 1, пріемлются только письменные документы, выданные должникомъ; между тѣмъ житейскія отношенія наши настолько разнообразны, что въ очень многихъ случаяхъ не представляется никакой возможности совершить на заемъ письменнаго документа, или по неграмотности кредитующагося, или по ничтожности занимаемой суммы, или по спѣшности требованія ссуды на какое либо спѣшное предпріятіе; поэтому законъ о доказательствѣ долга только письменнымъ документомъ представляется крайне стѣснительнымъ; въ нѣкоторыхъ случаяхъ было бы желательно предоставить право доказывать долгъ по займу и свидѣтельскими показаніями, въ особенности, это необходимо для сельскихъ обывателей.

№ 990. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Сапожковскаго округа Шиловскаго, договоръ займа долженъ быть облеченъ, согласно 2031 ст. X т. ч. 1, въ письменную форму и не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями. Этотъ законъ крайне стѣснительный кромѣ ущерба и вреда не приноситъ. Обыденная жизнь ежедневно подтверждаетъ безчисленными случаями, что между безграмотными совершаются займы небольшихъ суммъ денегъ безъ письменныхъ документовъ: честные люди отдаютъ деньги назадъ. Письменная форма для займа необходима для лицъ, занимающихся отдачею денегъ въ ростъ, но не для тѣхъ лицъ, которыя занимаютъ другъ у друга небольшія суммы денегъ для ежедневной потребности. Въ такихъ ничтожныхъ, но тѣмъ не менѣе весьма необходимыхъ займахъ, безъ коихъ люди жить между собою и не могутъ, при безграмотности нашего крестьянскаго и мѣщанскаго люда, большихъ разстояніяхъ между селеніями и центрами, гдѣ можно составить письменный документъ на нанимаемую сумму, необходимо допустить въ законахъ о займѣ снисхожденіе для безграмотныхъ—брать деньги безъ письменныхъ документовъ, примѣрно хотя бы до 25 р., точно такъ, какъ въ губерніяхъ черниговской и полтавской допущены займы словесные на сумму не свыше 12 р.; если такого снисхожденія нельзя допустить для всѣхъ лицъ какъ грамотныхъ, такъ и неграмотныхъ, то по крайней мѣрѣ слѣдуетъ это сдѣлать для послѣднихъ. Всякому дано на свободную волю помогать ближнему. Но не всякій соглашается отдать деньги безвозвратно. А при отсутствіи словеснаго займа, сколько ежедневно пропадаетъ денегъ, безъ всякаго роста, данныхъ на нужду, съ обязательствомъ возвратить, единственно потому, что нѣтъ возможности оныя взыскать безъ документа, хотя въ тоже время по закону, изображенному въ 574 ст. 1 ч. X т., ничто не можетъ обогащаться на чужой счетъ и безвозмездный переходъ цѣнности изъ рукъ въ руки не допускается.

№ 991. По замѣчанію предсѣдателя Гомельскаго мироваго съѣзда, мировые судьи мѣстностей, населенныхъ евреями и неграмотными крестьянами, знаютъ, какъ часто кредиторъ, получая отъ неграмотнаго крестьянина часть долга, не отмѣчаетъ полученіе его на документѣ и не выдаетъ росписокъ въ полученіи долга, и какой чрезъ это крестьяне терпятъ ущербъ; поэтому, полезно обязать кредиторовъ закономъ всякую получку части долга отмѣчать на документѣ и въ крайнемъ случаѣ выдавать ясныя платежныя росписки и, за неисполненіе этого, виновнаго преслѣдовать уголовнымъ судомъ. Дозволить же доказывать уплату долга свидѣтелями опасно, но иногда необходимо.

№ 992. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, ст. 2053 слѣдовало бы совершенно измѣнить, ибо толкованіе этого закона имѣетъ результатомъ такія положенія, которыя явно обнаруживаютъ ея полную несостоятельность (рѣш. касс. деп. 1870 г. № 1565; 1871 г. № 1140; 1873 г. № 1323; 1878 г. № 223). *Ст.* **2053.**

Ст. **2055.** № **993.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, будучи весьма благодѣтельнымъ закономъ для должниковъ, ст. 2055 должна имѣть широкое примѣненіе и относиться не къ однимъ заемнымъ обязательствамъ, а ко всѣмъ вообще договорамъ, по которымъ одна сторона обязана уплатить другой извѣстную сумму денегъ въ извѣстный срокъ. Хотя и нынѣ въ громадномъ большинствѣ случаевъ законъ этотъ, по аналогіи, распространяется на всякіе договоры, но случается и то, что судебныя учрежденія отказываютъ должнику въ принятіи денегъ подъ тѣмъ предлогомъ, что деньги вносятся не для уплаты или погашенія заемнаго обязательства, а въ исполненіе договоровъ найма, подряда и пр.—Кромѣ того, было бы весьма небезполезно дополнить эту статью тѣми указаніями, въ какой судъ (рѣш. касс. сен. 1875 г. № 835), въ какой срокъ (1879 г. № 175) должны быть внесены деньги и какимъ образомъ кредиторъ долженъ погасить обязательство, по которому производится платежъ. Все это важно въ томъ отношеніи, что при возможности учета векселя, передачѣ заемнаго письма и пр. должникъ можетъ не знать настоящаго кредитора и быть поставленъ въ затрудненіе какъ въ отношеніи выбора мѣста платежа, такъ и способа уничтоженія обязательства.

№ **994.** По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, практика съѣзда указываетъ на примѣненіе 2055 ст., по которой предоставляется право должнику, за отсутствіемъ кредитора или по другимъ обстоятельствамъ, представить срочный платежъ въ судебное мѣсто и тѣмъ доказать свою исправность къ платежу денегъ, и по другимъ обязательствамъ, обусловленнымъ срочнымъ платежомъ, напр. по арендным договорамъ.—Представлялось бы желательнымъ, чтобы 2055 ст. былъ приданъ общій характеръ исполненія по договорамъ и обязательствамъ, обусловленнымъ срочною уплатою денегъ.

№ **995.** По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, мѣста, въ которыя могутъ быть вносимы деньги въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 2055, должны быть обозначены съ точностію, и затѣмъ деньги эти, а равно и деньги, которыя могутъ быть взысканы по потерянному документу и должны храниться до истеченія земской давности, должны быть, по распоряженію учрежденій, въ которыя поступили, вносимы въ государственныя кредитныя установленія.

№ **996.** По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, ст. 2055 необходимо дополнить тѣмъ, въ какое судебное мѣсто заемщикъ долженъ внести занятую сумму, т. е. по мѣсту своего жительства или кредитора.

Ст. **2058.** № **997.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 2058 порождаетъ вопросъ о томъ: дѣйствительна ли передача заемнаго письма по передаточной надписи въ видѣ дара, платежа долга, вознагра-

жденія за услугу и т. д.—Казалось бы слова: «кто похочетъ заплатить ему деньги свои» и т. д. совершенно неумѣстны.

№ **998.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, требованіе относительно засвидѣтельствованія передаточной надписи на заемномъ письмѣ является излишнимъ и подлежитъ исключенію, такъ какъ несоблюденіе сего не уничтожаетъ права пріобрѣтателя заемнаго письма на взысканіе по оному долга (рѣш. касс. сен. 1872 г. №№ 414 и 1203). *Ст.* **2059** и **2063.**

№ **999.** По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 2059 и 2063 обязываютъ передаточную надпись являть къ свидѣтельству, подъ угрозою послѣдствій по ст. 2039. Чѣмъ оправдывается такое требованіе, неизвѣстно. Если требованіе явки заемныхъ писемъ имѣетъ смыслъ въ видахъ огражденія интересовъ третьихъ лицъ, но при соблюденіи послѣдняго, непредъявленіе къ засвидѣтельствованію передаточной надписи едва ли можетъ имѣть значеніе.—Въ практическомъ отношеніи было бы полезнѣе воспретить передачу заемныхъ писемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда заимодавецъ состоитъ долженъ своему должнику по другому обязательству. Въ судебной практикѣ было много случаевъ, доказывающихъ такую необходимость. Напримѣръ: нѣкто Г по рѣшенію суда признанъ обязаннымъ заплатить А около 40000 р. Независимо отъ этого, по другому дѣлу присуждено взыскивать съ А 2000 р. въ пользу Г. Тогда Г свой исполнительный листъ передалъ третьему лицу Ю, а себя объявилъ несостоятельнымъ. По рѣшенію судебной палаты А заплатилъ Ю полностію 2000 р., а свою претензію въ 40000 внесъ въ конкурсъ и получилъ по 7 к. на рубль. Тоже бывало и при передачѣ заемныхъ обязательствъ. Между тѣмъ очевидно, что долгъ А въ 2000 р. погашался его претензіею въ 40000 р. и передача обязательства ничтожна по силѣ ст. 1529 т.X ч. 1.—Кромѣ того нельзя не обратить вниманія на невѣрную редакцію ст. 2063, потому что взысканіе во всякомъ случаѣ производится не по передаточной надписи, а по заемному письму.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О ссудѣ имущества.

№ **1000.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, опредѣленіе, данное договору ссуды 2064 ст., не соотвѣтствуетъ дѣйствительной его природѣ: въ 1-хъ, ссуда есть пользованіе безъ права на плоды, во 2-хъ, предметомъ ссуды можетъ быть и недвижимое имущество.—Затѣмъ, въ 2066 ст. ссуда смѣшивается съ займомъ, потому что предметомъ ссуды полагаются запасы провіанта и фуража, т. е. вещей потребляемыхъ. Однако же, по рѣшенію гражд. касс. деп. прав. сената 1873 г. № 1626, *Ст.* **2064—2068.**

вещи потребляемыя (въ данномъ случаѣ спиртъ) не могутъ быть предметомъ ссуды.—Вообще, юридическія отношенія между участниками въ договорѣ ссуды не съ достаточною подробностью опредѣлены нашимъ законодательствомъ.

№ 1001. По замѣчанія члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, уставы разныхъ банковъ подъ именемъ ссуды разумѣютъ заемъ за проценты.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

О займахъ у сибирскихъ обывателей разныхъ сословій и мезенскихъ самоѣдовъ.

Ст. **2069—2099** (*) см. № 995.

Ст. **2072** и **2085** (**). **№ 1002.** По замѣчанію Енисейскаго губернскаго суда, по мѣстнымъ и бытовымъ условіямъ необходимо бы устранить примѣненіе узаконеній въ 2072 и 2085 ст. X т. 1 ч. о займахъ сибирскихъ обывателей разныхъ сословій, каковое примѣненіе въ судебной практикѣ признается стѣснительнымъ и несоотвѣтствующимъ современнымъ потребностямъ, и возстановить для Сибири законъ, дѣйствующій въ россійскихъ губерніяхъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Объ отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе или о поклажахъ.

Ст. **2100 — 2125** (***). **№ 1003.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, является необходимымъ дать въ законѣ опредѣленіе договору поклажи, такъ какъ пробѣлъ этотъ неоднократно восполняется практикою

(*) По изданію 1887 г. ст. 2069—2099 показаны замѣненными правилами, изложенными въ учр. упр. инор.

(**) См. предыдущую выноску.

(***) По изданію 1887 г. ст. 2103, 2117, 2121 и 2125 показаны замѣненными другими статьями.

(рѣш. касс. сен. 1870 г. № 307).—Далѣе казалось бы цѣлесообразнымъ указать, что сохранныя росписки могутъ передаваемы по передаточнымъ надписямъ (рѣш. касс. сен. 1873 г. № 103).

№ 1004. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, 2100 ст. возбуждаетъ недоразумѣнія по вопросамъ, что можетъ быть по закону предметомъ поклажи и возможно ли отдать на храненіе чужую вещь, что сплошь и рядомъ бываетъ. Изъ содержанія приведенной статьи явствуетъ, что предметомъ поклажи могутъ быть вещи, деньги, акты собственные или по довѣренности хозяина. Но вещи могутъ быть движимыя и недвижимыя, и считаетъ ли наше законодательство, подобно нѣкорымъ иностраннымъ, недвижимость предметомъ поклажи и наконецъ можно ли отдавать на сохраненіе предметы одушевленные? Затѣмъ подъ понятіе деньги не подходитъ представители цѣнностей: акціи и облигаціи, а послѣднія въ настоящее время чаще, чѣмъ деньги, отдаются на храненіе.—Что касается собственно денегъ, то отдача ихъ на сохраненіе въ большей части случаевъ есть замаскированный заемъ. Второй вопросъ—объ отдачѣ на сохраненіе чужой вещи разрѣшается отрицательно, ибо, на основаніи 2100 ст., предметомъ поклажи могутъ быть вещи только собственныя или отданныя по довѣренности, съ согласія хозяина, слѣдовательно нечужія. Нашъ законъ въ этомъ отношеніи согласенъ съ французскимъ и итальянскимъ, по которымъ добровольная поклажа можетъ быть сдѣлана правильно только собственникомъ отдаваемой на сохраненіе вещи или съ его согласія явнаго или подразумѣваемаго (итал. улож. ст. 1840). Но отдача чужой вещи на сохраненіе есть часто настоятельная потребность въ жизни для пожизненнаго владѣльца, арендатора и слуги и другихъ не собственниковъ. При этомъ нельзя не замѣтить, что выраженіе «по довѣренности» излишне и наводитъ на неосновательную мысль о формальномъ полномочіи; слова «безъ согласія» выражаютъ все.—На основаніи 2102 ст. «ввѣрившій имущество лицу, неимѣющему право обязываться договорами, не можетъ начинать иска о возвратѣ онаго, если не докажетъ, что ему при отдачѣ имущества была неизвѣстна неправоспособность поклажепринимателя. Но правоспособный поклажеприниматель, взявшій на сохраненіе вещи отъ неправоспособнаго поклажедателя, отвѣчаетъ на общемъ основаніи». Безспорно, конечно, что поклажедатель не вправѣ требовать поклажи на основаніи договора недѣйствительнаго по причинѣ неправоспособности поклажепринимателя, но неужели же онъ, какъ собственникъ, не можетъ предъявить къ поклажепринимателю искъ о возвращеніи поклажи, какъ перешедшей во владѣніе послѣдняго sine causa. Отвергнуть такое право, значило бы допустить слишкомъ легкое обогащеніе на чужой счетъ. Возложеніе затѣмъ на поклажепримателя обязанности доказать, что ему неизвѣстна была неправоспособность поклажепринимателя, едва ли правильно потому, что отрицательныя событія весьма трудно и даже невозможно доказывать. Съ другой стороны, по смыслу разбираемой статьи, неправоспособный поклажеприниматель отвѣчаетъ предъ поклажедателемъ «на общемъ основаніи», слѣдовательно подвергается по-

слѣдствіямъ, вытекающимъ изъ договора поклажи. Но вѣдь договоръ, въ которомъ участвуетъ лицо неправоспособное, недѣйствителенъ и не можетъ поэтому возникать для неспособнаго поклажепринимателя изъ сего договора никакихъ послѣдствій. Онъ долженъ возвратить собственнику вещь, взятую безъ законнаго основанія, и дѣлу конецъ; объ отвѣтственности же за храненіе по правиламъ о поклажѣ не можетъ быть и рѣчи. По всѣмъ этимъ вопросамъ весьма просто и явственно постановленіе итальянскаго уложенія: «если вещь отдана на сохраненіе лицомъ способнымъ вступать въ договоры неправоспособному, то первый имѣетъ только право иска о возвращеніи отданнаго имущества до тѣхъ поръ, пока оно находится у послѣдняго или иска о вознагражденіи въ такой суммѣ, которая обратилась въ его пользу».—Далѣе, по 2104 ст., договоръ поклажи совершается или чрезъ письменный актъ, или же просто передачею поклажи съ роспискою или безъ росписки. Въ связи съ 2104 ст. стоятъ 2111 и 2112 ст., по которымъ только въ случаѣ запирательства пріемщика, если дѣло дойдетъ до судебнаго разбирательства, поклажедатель обязанъ представить сохранную росписку, которая составляетъ полное доказательство, когда вся отъ начала до конца писана рукою пріемщика и когда въ ней съ точностью указанъ предметъ поклажи; причемъ означенныхъ доказательствъ не требуется только въ трехъ указанныхъ въ 2112 ст. случаяхъ. Такимъ образомъ, законъ требуетъ для поклажи письменной формы только въ случаѣ запирательства, но въ какомъ смыслѣ разумѣть это выраженіе, объ этомъ много спорятъ. Часто на судѣ отвѣтчикъ не отвергаетъ полученія предмета поклажи, а утверждаетъ только, что поклажа возвращена, передана имъ третьему лицу; что поклажи не было, а былъ заемъ или другая сдѣлка; ссылается на давность, на формальную неудовлетворительность акта. Слѣдуетъ ли во всѣхъ этихъ случаяхъ требовать отъ истца представленія росписки по всѣмъ правиламъ 2111 ст.? Далѣе, всѣ ли формальности сохранной росписки, указанныя въ этой статьѣ, считать безусловно существенными, и вообще, какъ понимать самую статью: въ смыслѣ ли установленія формъ, безъ соблюденія которыхъ сдѣлка недѣйствительна, или же въ смыслѣ процессуальныхъ доказательствъ. Понимаемая въ послѣднемъ только смыслѣ, 2111 ст. значительно ослабляется правилами о доказательствахъ по уставу гражданскаго судопроизводства; и правительствующій сенатъ въ рѣшеніи за 1879 г. № 46, придавая этой статьѣ чисто процессуальное значеніе, приходитъ къ заключенію, что поклажу можно доказывать не только формальной сохранной роспиской, но и всякими другими письменными доказательствами. Не менѣе важный вопросъ состоитъ въ томъ, можно ли по неформальной роспискѣ и при отсутствіи другихъ доказательствъ поклажи присудить истцу отданное имущество не на основаніи поклажи, а на основаніи займа, который въ большей части случаевъ прикрываетъ поклажу, или наконецъ просто на томъ общемъ основаніи, что нельзя обогащаться на чужой счетъ?—Наконецъ, точный смыслъ 2110 статьи даетъ право заключать, что съ момента смерти поклажедателя договоръ поклажи теряетъ обязательную силу для пріемщика: онъ долженъ возвратить по-

клажу или представить ее въ присутственное мѣсто; съ этимъ положеніемъ, однакоже, не согласуется 2008 ст. по прод. 1863 г., по которой обязательная сила договора поклажи для поклажепринимателей сохраняется и послѣ смерти поклажедателей.

№ 1005. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, ст. 2100 даетъ поводъ къ возбужденію вопроса: неужели же воспрещается отдать на сохраненіе чужія вещи безъ довѣренности и согласія хозяина? Примѣръ: я имѣю у себя чужое имущество, полученное въ видѣ ссуды или на сохраненіе и т. д. Хозяинъ имущества живетъ далеко, а между тѣмъ мнѣ предстоитъ необходимость немедленно уѣхать, или я занимаю помѣщеніе, угрожающее опасностью въ случаѣ пожара, или же мое помѣщеніе недостаточно обезпечено отъ воровъ. Неужели же мнѣ воспрещено отдать это имущество, хотя и чужое, и безъ согласія хозяина, на сохраненіе другому лицу? Казалось бы это мое право и, отдавая на сохраненіе чужія вещи безъ согласія и вѣдома хозяина, я въ крайнемъ случаѣ долженъ отвѣчать только за цѣлость имущества.

№ 1006. По замѣчанію члена Новочеркасскаго окружнаго суда Эйснера, во всю свою судебную практику онъ не встрѣчалъ сохранной росписки, предметъ поклажи которой не были бы денежные знаки, а вещь. Внутренняя сторона дѣла по сохранной роспискѣ, обстановка его говорила, что сохранная росписка составлена вмѣсто долговаго обязательства: въ 1-хъ, съ цѣлью избѣжать уплаты гербовыхъ пошлинъ, а во 2-хъ, съ цѣлью подвести должника подъ уголовный законъ, въ случаѣ его неисправности. Доказать составленіе сохранной росписки вмѣсто заемнаго обязательства чрезвычайно трудно; да отвѣтчикъ рѣдко заинтересованъ въ приведеніи этихъ доказательствъ, развѣ только когда ему грозитъ уголовная отвѣтственность, такъ какъ платить все равно онъ обязанъ. И вотъ судья, убѣжденный внутренно, что представленная ко взысканію сохранная росписка составлена вмѣсто заемнаго обязательства, но, не имѣя въ дѣлѣ формальныхъ къ тому доказательствъ, подаетъ голосъ за присужденіе по представленному акту, какъ по сохранной роспискѣ.— Наши законы о поклажѣ выработаны въ 1846 г. Въ то время существовалъ только опекунскій совѣтъ, принимавшій въ залогъ помѣщичьи имѣнія, не существовало ни одного банка, не было удобныхъ и быстрыхъ путей сообщенія. При такомъ положеніи сохранныя росписки на денежные знаки являлись потребностію. Нынѣ, съ развитіемъ банковаго дѣла, когда даже каждый чуть-чуть значительный уѣздный городокъ обладаетъ банкомъ, обществомъ взаимнаго кредита, съ развитіемъ удобныхъ и скорыхъ путей сообщенія, сохранныя росписки на денежные знаки потеряли свое первоначальное значеніе и прикрываютъ только заемъ, ибо тотъ, кто не ввѣряетъ на сохраненіе свои денежные знаки банковымъ учрежденіямъ, подавно не ввѣритъ ихъ частному лицу. Поэтому казалось бы, что составленіе сохранныхъ росписокъ на денежные знаки должно быть запрещено. Отъ этого запрещенія ничего не поте-

ряютъ частныя лица, не будутъ они терпѣть неудобства, а фискъ несомнѣнно выиграетъ.

№ 1007. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ законѣ (2108 ст. по прод. 1863 г.) не указано: 1) обязаны ли лица, въ собственность которыхъ перешла росписка о поклажѣ до смерти лица, отдавшаго на храненіе имущество, выполнять требованія означеннаго закона; 2) въ законѣ не указаны послѣдствія нарушенія правилъ, означенныхъ въ 2111 ст. (рѣш. москов. суд. палаты, помѣщ. въ Судеб. Вѣстн. 1868 г. № 152, и кас. деп. за №№ 1868 г. 89, 1869 г. 95 и 290, 1870 г. 306, 551, 1871 г. 1162, 1874 г. 687, 1875 г. 1082, 1879 г. 46, 104 и др.); правила, изложенныя въ 2111 ст., находятся въ противорѣчіи съ 438 и 458 ст. уст. гр. суд.—Узаконенія, касающіяся необходимой поклажи, изложенныя въ 1866 и 1867 ст. итал. улож., заслуживали бы подражанія.

№ 1008. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, законы по отдачѣ вещей на сохраненіе на практикѣ почти не раздѣлимы отъ закладовъ, хотя въ X томѣ далеко отнесены одни отъ другихъ; по причинѣ требованія письменныхъ доказательствъ, они зачастую становятся причиною конечнаго разоренія бѣднаго класса въ пользу ростовщиковъ и кулаковъ. Послѣдніе требуютъ на судѣ отъ истцовъ представленія росписокъ, писанныхъ отъ начала до конца ихъ рукою (ст. 2111), такъ какъ обязательство въ принятіи таковыхъ устранено въ законѣ только въ исключительныхъ случаяхъ (ст. 2112); а сенатъ кассаціоннымъ рѣшеніемъ 1868 г. за № 213 настоятельно подтверждаетъ непремѣнное представленіе росписокъ въ указанномъ порядкѣ при рѣшеніи этого рода дѣлъ. Въ виду уравненія гражданскихъ правъ для всего населенія, изъ коего значительное большинство выведенныхъ изъ крѣпостной зависимости не только неграмотно, но невѣжественно, законы о закладахъ и храненіи движимости требуютъ пересмотра въ томъ смыслѣ, чтобы огражденіе народа отъ ростовщичества и кулачества заключалось не въ буквѣ закона, а въ судебномъ разбирательствѣ, съ допущеніемъ всякаго рода доказательствъ.

№ 1009. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, поклажу на сохраненіе принимаютъ также банки и нотаріусы, а между тѣмъ объ отношеніяхъ сторонъ и вытекающихъ изъ договорныхъ отношеній послѣдствіяхъ въ законахъ гражданскихъ не сказано ни слова, кромѣ ссылки на нотаріальное положеніе, въ которомъ изложенъ лишь документальный порядокъ отдачи и пріема обратно поклажи.

№ 1010. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, пріемъ на храненіе, конечно, за извѣстное вознагражденіе всякаго имущества и товара, оставшихся безъ хозяина и защиты, по случаю пожара, наводненія, кораблекрушенія и т. п., долженъ быть признанъ обязательнымъ для

обывателей, находящихся въ мѣстѣ несчастія или по сосѣдству отъ того мѣста.

№ 1011. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго суда Лего, ст. 2108 слѣдовало бы дополнить тѣмъ, что доказательствомъ удовлетворенія по письменному обязательству поклажи можетъ быть или судебное рѣшеніе, или письменный актъ, въ формѣ росписки или квитанціи поклажеотдавателя или присутственнаго мѣста, въ которое поклажа передана для передачи оной по принадлежности, или надпись поклажедателя на сохранной роспискѣ, или, наконецъ, письменное доказательство, что приниматель поклажи пріобрѣлъ на вещь, отданную ему на сохраненіе, право собственности наслѣдствомъ или инымъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ пріобрѣтенія правъ собственности. *Ст.* **2108.**

№ 1012. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, устанавливаемый §§ 3 и 4 дополненія къ 2108 ст. (*) 6-ти-мѣсячный срокъ со дня публикаціи для предъявленія владѣльцами сохранныхъ росписокъ своихъ правъ на имущество, отданное на храненіе умершему, подъ страхомъ безусловной потери права на это имущество, по своей краткости и, какъ исключеніе изъ общей земской давности, большинству неизвѣстный, часто служитъ основаніемъ къ крайней несправедливости и къ отказамъ въ искахъ по сохраннымъ роспискамъ, по существу своему вполнѣ добросовѣстныхъ.— Поэтому желательно бы было, чтобы срокъ этотъ былъ продленъ или установленъ общій 10-ти-лѣтній.

№ 1013. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по ст. 2111 т. X ч. 1 сохранная росписка должна быть написана рукою пріемщика и въ ней съ точностью объяснено, что именно принято на храненіе; такое требованіе служитъ гарантіей для обѣихъ сторонъ при спорѣ о предметѣ поклажи, который, по разуму самаго договора, долженъ быть возвращенъ въ цѣлости. Какъ послѣдствіе несоблюденія этого требованія закона, представлялось бы справедливымъ установить, что коль скоро дающій на храненіе не обезпечилъ себя точнымъ описаніемъ предмета отданнаго на храненіе, то, при спорѣ со стороны принявшаго поклажу, истецъ можетъ требовать только возврата стоимости поклажи, и съ уплатой ея пріемщикъ освобождается отъ всякой дальнѣйшей отвѣтственности по сохранной роспискѣ. *Ст.* **2111.**

№ 1014. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, къ случаямъ невозможности составленія акта о поклажѣ въ письменной формѣ справедливость требуетъ отнести: болѣзнь, лишеніе свободы какъ лица дающаго имущество на храненіе, такъ и близкихъ домашнихъ (сенатъ въ рѣшеніи *Ст.* **2112.**

(*) По изданію 1887 г. п. п. 3 и 4 ст. 2113.

за 1870 г. № 1118, не признаетъ этихъ основаній), а также уличные безпорядки и погромы.—Практика съѣзда въ такомъ смыслѣ и разрѣшала возникавшіе по этому предмету споры, признавая напр. поступленіе въ больницу уважительной причиной отдачи имущества на храненіе безъ составленія письменнаго акта.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О товариществѣ.

Ст. **2126 — 2198.**

№ 1015. По замѣчанію члена Илюмскаго окружнаго суда Попова, юридическія отношенія участниковъ въ договорѣ товарищества какъ другъ къ другу, такъ и къ третьимъ лицамъ различны, смотря потому, о какомъ товариществѣ идетъ рѣчь. Наше законодательство не опредѣляетъ этихъ отношеній, а предоставляетъ полную свободу самимъ участникамъ установить таковыя въ договорѣ. Въ другихъ кодексахъ установлены по этому предмету нѣкоторыя, весьма полезныя, ограниченія произвола частныхъ лицъ. Такъ, 1719 ст. итал. улож. постановляетъ, что условіе, предоставляющее совокупность прибылей одному изъ товарищей, недѣйствительно, и что равномѣрно недѣйствительно условіе, по которому капиталы или имущества, внесенные въ товарищество одними или нѣсколькими товарищами, объявлены свободными отъ всякой отвѣтственности за убытки.—У насъ товарищество на вѣрѣ часто прикрываетъ заемъ. Заимодавецъ становится товарищемъ подъ условіемъ участвовать только въ прибыляхъ, а за убытки не отвѣчать.—Далѣе, въ иностранныхъ кодексахъ встрѣчаются точныя правила о времени открытія товарищества, когда въ самомъ договорѣ объ этомъ не постановлено, о правахъ, обязанностяхъ и отвѣтственности товарища-управителя предъ другими товарищами и третьими лицами, о раздѣлѣ прибылей и наконецъ о способахъ прекращенія договора товарищества, къ числу которыхъ относится смерть одного изъ товавищей, несостоятельность и объявленіе воли одного изъ товарищей не участвовать болѣе въ предпріятіи.—Довольно подробныя правила находимъ въ сводѣ объ акціонерныхъ компаніяхъ, но и здѣсь есть масса постановленій чисто административнаго свойства.

№ 1016. По замѣчанію члена Астраханской соединенной палаты Чеховскаго, наше законодательство не даетъ общаго опредѣленія договорамъ товарищества, а указываетъ лишь характеристическіе признаки этихъ договоровъ и составъ ихъ. Такъ, по 2126 ст. X т. 1 ч. товарищество составляется изъ лицъ, соединенныхъ въ одинъ составъ и дѣйствующихъ въономъ подъ однимъ общимъ именемъ. Затѣмъ, по 2128 ст. тѣхъ же законовъ есть три вида товарищества: 1) товарищество полное, 2) товарищество по вѣрѣ или по вкладамъ и 3) товарищество по участкамъ или ком-

панія. Такое разграниченіе товарищества на виды, указанное въ X т. 1 ч., имѣетъ дополнительныя опредѣленія въ XI т. въ ст. 750—777; изъ этихъ статей видно, что два вида товарищества—полное и на вѣрѣ закономъ отнесены къ торговымъ товариществамъ, третій же видъ товарищества—по участкамъ или компаніи не относится къ торговымъ товариществамъ, такъ какъ допускаетъ участіе въ немъ лицъ, непринадлежащихъ къ торговому сословію. Кассаціонная практика не выяснила въ точности признаковъ товарищества и, придерживаясь буквальнаго смысла 2126 и 2128 ст. X т. 1 ч., кассаціонныя рѣшенія признаютъ лишь три вида товарищества, указанные въ законѣ. Между тѣмъ практика межеваго департамента расширяетъ толкованіе приведенныхъ статей и признаетъ товарищескими договорами и другія товарищества, неподходящія по признакамъ къ упомянутымъ тремъ видамъ этихъ договоровъ, доказательствомъ чему служатъ нѣкоторыя рѣшенія упомянутаго департамента изъ практики астраханской соединенной палаты. Такъ, мѣщанинъ Петръ Лопатинъ и купецъ Никаноръ Рукавишниковъ 12 февраля 1876 г. заключили домашній договоръ, въ первомъ пунктѣ котораго изъяснено, что они составили между собою компанію по добыванію въ г. Баку и перевозкѣ въ Астрахань нефтяныхъ остатковъ, на каковой предметъ Лопатинъ продалъ Рукавишникову за 1400 р. половинную часть своей кусовой лодки «Св. Николай». Въ остальныхъ пунктахъ договора выражены взаимныя права и обязанности компаніоновъ по перевозкѣ и продажѣ нефтяныхъ остатковъ. Вслѣдъ за заключеніемъ означеннаго договора между контрагентами возникли различные споры, сдѣлавшіеся предметомъ исковъ, между прочимъ: 1) иска Лопатина о взысканіи съ Рукавишникова 3136 р. 70 к. за неисполненіе вышесказаннаго договора; дѣло о семъ восходило на разсмотрѣніе прав. сената, который, указомъ астраханской палатѣ 14 декабря 1879 г. за № 3234, призналъ искъ Лопатина основаннымъ на товарищескомъ договорѣ, а посему подлежащимъ разбирательству третейскаго суда; и 2) иска Лопатина къ Рукавишникову въ суммѣ 2595 р. 80 к. убытковъ, происшедшихъ отъ захвата Рукавишниковымъ съ лодки парусовъ, тали, компаса, бинокля, а равно перевода оной съ Волги въ мелководную рѣку Царевку. Астраханская палата въ искѣ Лопатину отказала, съ предоставленіемъ ему права разобраться третейскимъ узаконеннымъ судомъ. Прав. сенатъ, по межевому департаменту, по разсмотрѣніи этого дѣла, нашелъ, что 12 февраля 1876 г. между Лопатинымъ и Рукавишниковымъ заключенъ договоръ товарищества на предметъ добыванія въ г. Баку и перевозки въ Астрахань нефтяныхъ остатковъ, для каковой цѣли Лопатинъ продалъ Рукавишникову половинную часть своей шхуны «Св. Николай» за 1400 р. По закону, ст. 2138 X т. 1 ч., когда въ товариществѣ возникнетъ споръ по дѣламъ, къ оному принадлежащимъ, и споръ сей дойдетъ до судебнаго разбирательства, то оный не можетъ иначе быть разбираемъ, какъ судомъ третейскимъ, для разбора споровъ сего рода узаконеннымъ. Примѣняя это законоположеніе къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла, оказывается, что такъ какъ права Лопатина и Рукавишникова на шхуну «Св. Николай», со всѣми къ оной принадлежностями, могутъ быть

опредѣлены лишь чрезъ посредство заключеннаго ими договора товарищества, то посему настоящій искъ Лопатина о взысканіи съ Рукавишникова убытковъ отъ невозвращенія ему, истцу, нѣкоторыхъ принадлежностей шхуны и за уводъ ее изъ рѣки Волги въ рѣку Царевку, согласно приведенному узаконенію, слѣдуетъ признать подлежащимъ разсмотрѣнію узаконеннаго третейскаго суда. Вслѣдствіе этого сенатъ рѣшеніемъ, изложеннымъ въ указѣ отъ 22 іюня 1882 г. за № 1876, рѣшеніе палаты отъ 12 апрѣля 1880 г. оставилъ въ силѣ. Независимо приведеннаго рѣшенія сената есть и другія, въ которыхъ въ томъ же смыслѣ высказанъ взглядъ сената на договоры товарищества.—Прямой выводъ изъ рѣшеній межеваго департамента сената, что кромѣ трехъ видовъ товарищества, указанныхъ въ 2128 ст. X т. 1 ч., сенатъ признаетъ еще возможность существованія и другихъ видовъ товарищества, къ которымъ, по мнѣнію сената, должны быть примѣнены законы о товариществахъ. Между тѣмъ какъ, по своимъ характеристическимъ признакамъ, этого рода договоры не составляютъ ни полнаго товарищества, ни товарищества на вѣрѣ, ни акціонернаго общества. Но такое толкованіе сената слишкомъ категорично и едва ли согласуется съ закономъ. Законъ допускаетъ только три вида товарищества, указанные въ 2128 ст. X т. 1 ч., и нигдѣ больше не говоритъ о возможности существованія другихъ видовъ товарищества, и въ этомъ отношеніи практика касс. департамента имѣетъ болѣе подъ собою легальной почвы.—Между тѣмъ, всматриваясь въ бытовую жизнь, нельзя не видѣть, что въ дѣйствительности можно встрѣтить такіе разнородные типы товариществъ, которые по признакамъ не подходятъ ни подъ одинъ видъ, указанный въ законѣ. Болѣе распространенный видъ товарищества — это тотъ, въ которомъ два или нѣсколько лицъ связываются между собою договорнымъ соглашеніемъ для какого нибудь предпріятія, точно опредѣленнаго, не имѣя въ виду никакихъ другихъ побочныхъ дѣлъ, и за выполненіемъ этого предпріятія прекращается и самое товарищество; примѣромъ подобнаго рода товарищества служитъ вышеприведенный договоръ Лопатина съ Рукавишниковымъ. Очевидно, что этотъ видъ товарищества не подходитъ ни къ одному виду, указанному въ законѣ.—Но кромѣ этого вида, есть еще одинъ, наиболѣе распространенный въ Россіи, который требуетъ особеннаго вниманія, потому что имѣетъ большую почву въ народномъ быту и имѣетъ историческое происхожденіе. Товарищество это называется артелью. Между тѣмъ въ X т. нѣтъ никакихъ законоположеній, относящихся къ этого рода товариществамъ. Въ торговомъ же уставѣ есть нѣсколько статей, посвященныхъ этому товариществу, но притомъ законъ имѣетъ въ виду преимущественно биржевыя артели (XI т. ч. 2 ст. 2407—2421). Въ бытовой жизни, артели, какъ союзы, какъ товарищества, представляютъ много самыхъ разнообразныхъ видовъ и ихъ можно раздѣлить на торговыя и неторговыя. Изъ торговыхъ артелей болѣе распространены биржевыя, офени, ходебщики, овчинники. Изъ неторговыхъ артелей самыя распространенныя плотники и каменщики.—Въ судебной практикѣ было слѣдующее дѣло: три овчинника занимались покупкою, выдѣлкою и продажею овчинъ. Возникшій между ними споръ по разсчету

достигъ судебнаго разбирательства сперва у мироваго судьи, а затѣмъ въ съѣздѣ мировыхъ судей черноярo-енотаевскаго уѣзда. Отвѣтчики на судѣ предъявили отводъ о неподсудности этого дѣла мировому суду, а суду третейскому, такъ какъ между ними была товарищеская сдѣлка. Отводъ этотъ еще не былъ рѣшенъ судомъ, а самое дѣло вошло на разсмотрѣніе палаты по вопросу о подлогѣ разсчетной росписки. Спрашивается, возможно ли въ данномъ случаѣ признать существованіе товарищескаго договора? Правда, письменнаго условія между контрагентами не было, но существованіе таковаго не отрицаютъ стороны. Слѣдовательно, если на основаніи сознанія сторонъ, признать существованіе товарищества, то въ такомъ случаѣ какое это будетъ товарищество? Очевидно, артельное; но въ законѣ о немъ ничего не говорится.—Все изложенное доказываетъ, что законы наши о товариществахъ крайне неполны; что, кромѣ трехъ видовъ товарищества, указанныхъ въ законѣ, бытовая жизнь даетъ примѣры другихъ видовъ товарищества, несоотвѣтствующихъ опредѣленіямъ о нихъ закона. А потому необходимо: во 1-хъ, дать вообще болѣе точное опредѣленіе въ законѣ договору товарищества; во 2-хъ, признать, что кромѣ трехъ видовъ товарищества существуютъ и другіе виды, какъ то: частное товарищество или, такъ сказать, простое, примѣромъ котораго служитъ товарищескій договоръ Рукавишникова и Лопатина, и товарищества артельныя, и въ 3-хъ, допустить составленіе договоровъ о простыхъ товариществахъ домашнимъ порядкомъ, а объ артельныхъ товариществахъ словеснымъ порядкомъ. Принимая же во вниманіе, что разбирательства третейскимъ судомъ идутъ чрезвычайно медленно, необходимо предоставить на волю контрагентовъ, по ихъ усмотрѣнію, или разобраться третейскимъ судомъ, или же разрѣшить споръ между ними обыкновеннымъ судебнымъ порядкомъ, между тѣмъ какъ въ настоящее время, въ силу 2138 ст. X т. 1 ч., этого рода дѣла безусловно подлежатъ разсмотрѣнію третейскаго суда.

№ 1017. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, нельзя не желать, чтобы наша старинная народная форма товарищества подъ названіемъ артели нашла бы мѣсто въ этомъ отдѣлѣ; если почти во всѣхъ случаяхъ учрежденія такихъ товариществъ основной капиталъ ихъ представляетъ лишь одинъ личный трудъ каждаго изъ пайщиковъ, за то артели часто выручали изъ бѣды крупныхъ капиталистовъ, и платились заслуженными ими деньгами, когда оказывались безсовѣстные банкроты наниматели.

№ 1018. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, въ нашемъ дѣйствующемъ гражд. законѣ опредѣляются только три вида договоровъ товарищества (ст. 2128 X т. ч. 1). Основаніе для установленныхъ въ законѣ видовъ договоровъ товарищества—это прежде всего обезпеченіе такого рода промышленно-коммерческихъ предпріятій, для которыхъ нуженъ большой оборотный капиталъ, извѣстное крупное производство. Къ такому мнѣнію приводитъ содержаніе постановленій закона,

выраженныхъ въ 2126—2128 ст. о товариществахъ. Подобныя постановленія можно оправдывать еще тогда, если въ странѣ, кромѣ крупныхъ промышленно-торговыхъ предпріятій, ничего другаго въ меньшихъ размѣрахъ, при меньшемъ оборотномъ капиталѣ не предпринимается. Въ настоящее время, при усиленіи вообще и производительности Россіи и ея торгово-промышленныхъ предпріятій, въ жизни существуютъ сплошь и рядомъ такого рода договоры и сдѣлки по эксплоатаціи предметовъ производства и промысла, которые по своей сущности могутъ быть смѣло отнесены къ договорамъ товарищества, только по своимъ оборотнымъ средствамъ пріуроченные къ предпріятіямъ въ малыхъ размѣрахъ. Въ дѣйствительности, напр., по арендѣ земли, разныхъ оброчныхъ статей, по торговлѣ разными произведеніями земли и т. д. весьма часто составляютъ компаніи, т. е. товарищества изъ нѣсколькихъ (для эксплоатаціи данныхъ промысловъ и произведеній) физическихъ лицъ, совокупность которыхъ и представляетъ лицо юридическое въ отношеніи и собственника имущества и третьихъ лицъ. Въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ мѣста подобному виду договоровъ товарищества. Право собственника въ такихъ случаяхъ опредѣляется 1518 ст. X т. ч. 1; но ничѣмъ не ограждается; не нормированы права предпринимателей между собою, самый актъ, по которому взято въ пользованіе имущество, заведеніе и проч. Подобный актъ по отношенію къ владѣльцу признается договоромъ аренды или найма; но къ какой категоріи изъ установленныхъ закономъ отнести этотъ договоръ въ отношеніи обязанностей нанимателей между собою, на этотъ счетъ нѣтъ никакихъ постановленій. Между тѣмъ самою сущностью подобнаго рода договоровъ устанавливаются не только права двухъ сторонъ, т. е. собственника и нанимателя, а и права первыхъ двухъ и нанимателей между собою, и потому, что такимъ договоромъ пріобрѣтается имущественное право въ извѣстной части каждымъ изъ предпринимателей. По закону (ст. 2128, 2129 и 2131, примѣч. къ 2138 по прод. 1876 г., 2142 X т. ч. 1, 756, 767, 769, 772 уст. торг. и 1197 улож. о наказ.) для учрежденія товарищества недостаточно одного договора, а необходимо еще составленіе устава и разрѣшеніе общественной или правительственной власти. Неужели всю эту процедуру примѣнять къ договорамъ по предпріятію въ 1000 руб., хотя въ немъ по договору будетъ нѣсколько предпринимателей, будетъ обозначена часть вкладываемаго каждымъ капитала, способы эксплоатаціи общаго промысла (рыбной ловли), время и условія раздѣла прибыли, а все это вмѣстѣ взятое и составитъ тотъ же договоръ товарищества. Подобный видъ договора не можетъ подойти подъ требованіе 2128—2130 ст. X т. ч. 1 и его нельзя, поэтому, отнести къ 3 видамъ договоровъ товарищества, установленныхъ въ законѣ. Въ дѣйствительности, какъ и замѣчено уже выше, видъ договоровъ товарищества для мелкихъ хозяйственно-промышленныхъ предпріятій существуетъ повсемѣстно; причемъ договоры бываютъ часто и словесные; а вслѣдствіе отсутствія закона о такихъ товариществахъ и по непримѣнимости къ нимъ ни одного изъ дѣйствующихъ постановленій о товариществѣ, судебныя мѣста бываютъ поставлены часто въ затрудненіе при разрѣшеніи возни-

кающихъ споровъ, нерѣдко и отказываютъ въ искахъ, по незаконности самого договора (рѣш. гражд. касс. деп. сената 1875 г. № 554 и 1876 г. № 60).—Въ виду приведенныхъ основаній, необходимымъ является ввести въ будущее гражд. уложеніе еще четвертый видъ договоровъ товарищества — товарищество простое для мелкихъ сельско-хозяйственныхъ и промышленныхъ предпріятій, безъ особыхъ уставовъ и правительственнаго разрѣшенія, съ опредѣленіемъ условій компаніоновъ между собою по предпріятію самимъ договоромъ и отвѣтственности по отношенію къ другимъ (ст. 2134) на основаніи общихъ законовъ о договорахъ, т. е. что въ данномъ случаѣ отвѣтствуютъ всѣ члены товарищества, если обязательство выдано всѣми, и каждый за себя, если обязательство выдано безъ участія другихъ.

То же мнѣніе высказалъ частный повѣренный Поповъ.

№ **1019.** По замѣчанію мироваго судьи Борисоглѣбскаго округа 2 участка, по 2132 ст. X т. 1 ч. всякое товарищество должно быть основано на договорѣ и къ нему прилагаются всѣ общія правила о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ. Между тѣмъ простолюдины постоянно составляютъ товарищества для разныхъ промышленныхъ предпріятій безъ всякаго письменнаго договора по обычаю, при однообразныхъ условіяхъ, именно: барыши и убытки пополамъ. Большею частію подобныя товарищества возникаютъ и прекращаются миролюбиво; но тѣмъ не менѣе также много случаевъ, когда стороны обращаются къ суду и на основанія 409 ст. уст. гр. суд. и 2132 ст. X т. 1 ч. получаютъ отказъ.—Казалось бы, что для мировыхъ учрежденій слѣдовало бы значительно измѣнить 2132 ст. и тѣмъ доставить мелкимъ товариществамъ возможность пользоваться правосудіемъ. Измѣненія должны состоять въ допущеніи составлять товарищество безъ письменнаго договора, на основаніи словесныхъ условій, съ допущеніемъ доказывать достовѣрность подобныхъ условій свидѣтельскими показаніями. Обычай составлять мелкія товарищества, на основаніи словесныхъ условій, распространенъ въ большихъ размѣрахъ и едва ли скоро уничтожится. Предполагаемое измѣненіе 2132 ст. собственно для мировыхъ учрежденій было бы очень важно и въ нравственномъ отношеніи. Многіе аферисты, пользуясь незнаніемъ законовъ простолюдинами, затѣваютъ съ ними разныя товарищества, гарантируя солидность ихъ присутствіемъ многочисленныхъ свидѣтелей, и въ концѣ концовъ, впослѣдствіи запутавъ дѣло, обираютъ кампаніоновъ, оставаясь, вслѣдствіе существующаго узаконенія, безнаказанными.

№ **1020.** По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ законѣ не опредѣлено, можетъ ли быть допущена словесная форма при заключеніи договора товарищества (рѣш. кас. деп. за №№ 1872 г. 617 и 823).

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

О СТРАХОВАНІИ.

Ст. **2199** и **2200.** № **1021.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, страхованіе имуществъ на случай опасности сдѣлалось насущной потребностью нашего общества; въ настоящее время трудно найти маломальски цѣнное зданіе въ городѣ, которое не было бы застраховано отъ огня; страхуются товары въ пути, посѣвы; входитъ въ употребленіе страхованіе скота; страховыя общества растутъ и, какъ видно, благоденствуютъ, не смотря на то, что ежегодно выгораютъ цѣлые города и имъ приходится выплачивать значительныя преміи. А между тѣмъ у насъ, кромѣ 1227—1266 ст. т. XI ч. 2, относящихся къ морскому страхованію, имѣются всего двѣ статьи въ законахъ гражданскихъ, трактующихъ о страхованіи. Такое отсутствіе правилъ, ограждающихъ интересы какъ страхователей, такъ и самыхъ обществъ, даетъ этимъ послѣднимъ широкій просторъ не церемониться съ страхователями, предлагать имъ почти невозможныя условія, взимать страшную плату и обсчитывать въ несчастіи. Съ своей стороны, страхователи ищутъ способовъ гарантировать себя: оцѣниваютъ имущество въ непомѣрно высокую сумму, обогащаются на счетъ общества, и нерѣдко въ конецъ разоряютъ своихъ сосѣдей, имѣвшихъ несчастіе не предусмотрѣть значенія произвола страховаго общества или вовсе нестрахующихъ свое имущество. Если сколько нибудь внимательно изучить дѣйствія страховыхъ обществъ, то не трудно видѣть, что все зло кроется въ уставахъ обществъ, которые составляются ими самими и для самихъ себя и хотя утверждаются въ законѣ установленнымъ порядкомъ, но при утвержденіи никогда не разсматриваются на столько всесторонне, на сколько это требуетъ всякій законъ, издающійся для общественнаго блага. Живой протестъ такому порядку вещей служатъ вновь и почти повсемѣстно возникающія общества взаимныхъ страхованій, старающіеся по возможности облегчить участь страхователей, но, къ сожалѣнію, неимѣющія еще достаточныхъ къ тому средствъ. Посему изданіе общихъ законовъ, устанавливающихъ прямыя отношенія между страховщиками и страхователями, становится самой насущной потребностью для всякаго собственника и дѣлается болѣе важнымъ, чѣмъ изданіе многихъ другихъ законовъ.—Въ гражданское уложеніе должны быть включены приблизительно слѣдующія общія правила страхованія: 1) подъ страхомъ уголовной кары, запрещается страховать имущество въ суммѣ, превышающей дѣйствительную его стоимость (рѣш. касс. сен. 1880 г. №№ 7 и 40); 2) запрещается страховать одно и то же имущество болѣе одного раза (1879 г. № 80); 3) каждое страховое общество должно принимать имущество на страхъ не иначе, какъ по описи и оцѣнкѣ, которая должна производиться по правиламъ, согласнымъ съ мѣстными усло-

віями. Для сего правила эти должны быть выработаны мѣстнымъ общественнымъ управленіемъ и агентомъ общества. 4) Размѣръ страховой преміи долженъ установляться въ законодательномъ порядкѣ для каждой мѣстности на опредѣленный, болѣе или менѣе продолжительный срокъ, и на основаніи представленныхъ мѣстными общественными управленіями, администраціей и страховыми обществами необходимыхъ для этого данныхъ. 5) Всякая произвольная надбавка платежей должна быть безусловно воспрещена обществамъ. 6) Должны быть точно опредѣлены начало и конецъ дѣйствій страховыхъ договоровъ (рѣш. касс. сен. 1871 г. № 1220, 1873 г. № 1187 и 1878 г. № 282). 7) Общество обязано уплатить дѣйствительные убытки (рѣш. касс. сен. 1880 г. № 50). 8) Страхователямъ должно быть предоставлено право доказывать всѣми возможными способами количество понесенныхъ убытковъ (рѣш. касс. сен. 1877 г. № 294) и въ случаѣ уничтоженія огнемъ торговыхъ книгъ—ссылаться и на свидѣтелей, согласно 409 ст. п. 1 уст. гражд. суд. (рѣш. касс. сен. 1876 г. № 359). 9) Общества обязаны отвѣтствовать за порчу и утрату имущества во время снесенія его отъ бывшаго по сосѣдству пожара (рѣш. касс. сен. 1869 г. № 116). 10) Споры страхователей съ обществами о количествѣ вознагражденія должны вѣдаться судебными учрежденіями на общихъ основаніяхъ о подсудности, т. е. или согласно 213 ст. уст. гражд. суд. по мѣсту нахожденія имущества, или согласно 221 ст. по мѣсту пребыванія агентовъ общества. 11) Для сего, подъ страхомъ недѣйствительности, должно быть воспрещено обществамъ требовать отъ страхователей подписки о томъ, что всякіе споры должны разбираться въ томъ судѣ, въ округѣ котораго находится правленіе общества.

№ 1022. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ законѣ не опредѣлено: 1) съ какого момента страхованіе должно быть признаваемо состоявшимся: съ момента ли взноса денегъ за застрахованное имущество или съ полученія полиса; 2) имѣетъ ли право страховое общество, при требованіи отъ него вознагражденія за сгорѣвшее имущество, оспаривать оцѣнку этого имущества, по которой оно принято было къ страхованію; 3) когда и какимъ образомъ могутъ быть передаваемы права по договору страхованія имущества другому лицу (рѣш. кас. деп. 1878 г. № 96).

№ 1023. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, необходимо упомянуть въ гражданскомъ уложеніи о договорахъ взаимнаго страхованія: могутъ ли общества или частныя лица заключать этого рода договоры и при какихъ условіяхъ.

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Объ обязательствахъ личныхъ по договорамъ въ особенности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О личномъ наймѣ.

Ст. **2201 — 2247** (*).

№ **1024.** По замѣчанію предсѣдателя Кириловскаго мироваго съѣзда Тютрюмова, постановленія нашего закона по договору личнаго найма страдаютъ крайнимъ индивидуализмомъ и игнорированіемъ идеи общественнаго интереса. Большая часть населенія, какъ извѣстно, живетъ личнымъ трудомъ, а потому правильное регулированіе отношеній по личному найму составляетъ крайне важный и непосредственный интересъ государства. Въ настоящее время въ большинствѣ случаевъ отъ неправильныхъ опредѣленій закона страдаетъ не наниматель, а лицо, предлагающее свои услуги. Поэтому законъ и долженъ обѣ стороны извѣстными мѣрами оградить отъ послѣдствій нарушенія договора и облегчить путь къ удовлетворенію справедливыхъ притязаній.

№ **1025.** По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, бѣдность нашего законодательства по договору личнаго найма объясняется вліяніемъ крѣпостнаго права, при которомъ отношенія между хозяиномъ и работникомъ опредѣлялись не свободною волею, а подневольнымъ состояніемъ. Но крѣпостное право пало, а законодательство, на него разсчитанное, остается въ томъ же самомъ видѣ. Между тѣмъ теперь съ каждымъ годомъ все болѣе и болѣе ощущается потребность точныхъ законодательныхъ опредѣленій въ области личнаго труда.—Личный наемъ представляется въ трехъ видахъ: а) наемъ домашней прислуги, б) наемъ

(*) По изданію 1887 г. ст. 2205—2209, 2211, 2212 и 2241 показаны отмѣненными, а ст. 2213, 2225, 2227, 2236, 2237, 2240, 2242—2246 и 2248—2290 замѣненными другими статьями.

для производства работъ техническихъ, ремесленныхъ, фабричныхъ и др., требующихъ особыхъ научныхъ спеціальныхъ знаній, и в) заказъ, въ которомъ личный трудъ соединяется съ куплей-продажей. Въ этомъ смыслѣ выражена 2201 ст., хотя употребленное въ ней слово «должность» не точно выражаетъ мысль, что предметомъ найма могутъ быть не только физическій, но и умственный трудъ (акушерка, домашній учитель, докторъ) и притомъ о заказѣ не упоминается.—На основаніи 2202 ст. жены не могутъ наниматься безъ позволенія мужей. Строгость этого, безусловно выраженнаго, правила еще болѣе усиливается практикою, которая признаетъ, что даже паспортъ, выданный мужемъ женѣ на свободное проживаніе, не можетъ замѣнить собою требуемаго закономъ дозволенія.—Ст. 2204, запрещающая нанимать рабочихъ и слугъ безъ паспорта, и 2216, ставящая срокъ найма въ зависимость отъ срока паспорта, ведутъ на практикѣ къ значительнымъ неудобствамъ, такъ какъ добываніе паспорта въ высшей степени затруднительно и стѣснено. Замѣною паспорта, для цѣлей облегченія договора найма, легко можетъ служить, по крайней мѣрѣ при наймѣ домашней прислуги, рабочая книжка; но для этого необходимо дать ей преимущественное значеніе предъ другими формами заключенія договоровъ о наймѣ.—Ст. 2213 заключаетъ въ себѣ постановленіе не гражданскаго свойства.—Слѣдующія затѣмъ 2217, 2220, 2221 ст. предоставляютъ разрѣшать споръ между нанимателемъ и наемникомъ ремесленной управѣ, что едва ли сообразно съ положеніемъ, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ долженъ быть разрѣшенъ судомъ (ст. 1 уст. гр. суд). Члены ремесленной управы и рядные старосты могутъ быть хорошими экспертами, но въ судьи едва ли годятся.—Ст. 2223 опредѣляетъ, что нанявшійся вправѣ требовать отъ хозяина жилища и содержанія только въ томъ случаѣ, когда о семъ договорѣ сдѣлано нарочное условіе. Между тѣмъ цѣлыя массы рабочихъ нанимаются въ предположеніи получить отъ нанимателя квартиру и содержаніе, составляющія необходимое условіе нѣкоторыхъ видовъ найма (сельско-хозяйственный, домашній).—Ст. 2226 во второй своей части устарѣла, потому что говоритъ о маклерахъ, городской полиціи и словесномъ судѣ, т. е. о несуществующихъ учрежденіяхъ.—Ст. 2228 безполезно повторяетъ общее правило, выраженное еще въ 569 ст.—Ст. 2229, 2230, 2236, 2237 содержатъ въ себѣ болѣе нравственныя, чѣмъ юридическія правила.—По ст. 2234 наемникъ, промотавшій хозяйское, судится, какъ воръ, но по уложенію о наказаніяхъ едва ли онъ будетъ обвиняться въ кражѣ, скорѣе же—въ присвоеніи и растратѣ чужаго имущества.—Употребленное въ 2233 ст. выраженіе «безотговорочно» платить за причиненныя нанимателю убытки противорѣчитъ правилу—audiatur et altera pars.—Правило, изображенное въ 2238 ст., само собою подразумѣвается; что же касается второй его части, то надлежитъ замѣтить, что договоръ личнаго найма ни въ какомъ случаѣ не переходитъ на наслѣдниковъ нанимателя, ибо это есть договоръ личный. Статья эта стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ 1544, по которой договоры о дѣйствіяхъ личныхъ почитаются обязательными единственно для лицъ участвующихъ, не распространяясь на

ихъ потомство.—Статья 2239, налагающая на заболѣвшаго наемника обязательство заслуживать за срокъ столько времени, сколько по свидѣтельству онъ больнымъ находился, едва ли согласуется съ общимъ гуманнымъ направленіемъ нашего законодательства, принимающаго всегда въ разсчетъ положеніе слабаго и безпомощнаго.—Вообще постановленія о личномъ наймѣ неполны и бѣдны содержаніемъ. Необходимо установить точно обязанности нанимателя по содержанію и леченію наемника, опредѣлить отвѣтственность рабочихъ за неявку къ работѣ, самовольный уходъ и такъ называемый «прогулъ» и способы прекращенія найма.—Наконецъ, правила о наймѣ у сибирскихъ обывателей и мезенскихъ самоѣдовъ представляютъ собою спеціальныя административныя инструкціи начальства инородцевъ (2263—2264 ст.) и потому имъ мѣсто въ особыхъ мѣстныхъ законахъ.

№ 1026. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ законѣ не указаны: 1) послѣдствія неявки договора личнаго найма (рѣш. касс. деп. за №№ 1867 г. 43, 232, 1868 г. 156, 379, 380, 476, 592, 652, 708, 725, 824, 1870 г. 529, 636, 1871 г. 242, 264, 501, 1081, 1874 г. 589, 713, 1875 г. 73, 241, 336 и др.); 2) послѣдствія договора личнаго найма, заключеннаго на время, превышающее пять лѣтъ (рѣш. касс. деп. за №№ 1869 г. 1167, 1871 г. 676); 3) договора, заключеннаго несовершеннолѣтними дѣтьми безъ согласія родителей и женами безъ согласія мужей (рѣш. касс. деп. 1874 г. № 891); 4) обязательно ли для нанимателя производить нанявшемуся рядную плату, если этотъ послѣдній не исполняетъ условленную по договору работу, и обязанъ ли въ свою очередь нанявшійся продолжать работу, если наниматель не платитъ ему рядной платы (рѣш. касс. деп. за №№ 1871 г. 946, 1872 г. 103 и др.); 5) не указаны послѣдствія необозначенія цѣны въ договорѣ личнаго найма (рѣш. касс. деп. 1877 г. № 144).

№ 1027. По замѣчанію члена Смоленскаго окружнаго суда Лаврова, съ отмѣною крѣпостнаго труда правительство признало необходимымъ установить, вмѣсто патріархальныхъ, обычныхъ, законныя отношенія сельскихъ хозяевъ къ свободнымъ рабочимъ и потому, независимо отъ существовавшаго законодательства о личномъ наймѣ, оно, вмѣстѣ съ крестьянскимъ положеніемъ, издало правила о наймѣ рабочихъ и слугъ. Такимъ образомъ явились два отдѣльныхъ положенія о личномъ наймѣ: общее для всѣхъ и спеціальное для земледѣльческаго класса. Къ этимъ двумъ надо прибавить третье—положеніе о фабричныхъ рабочихъ, а если просмотрѣть уставы разныхъ управленій, то найдутся свои особыя правила. Тѣмъ не менѣе въ недавнее время, вслѣдствіе ропота на несостоятельность рабочаго класса, сдѣлана была, но безуспѣшно, еще разъ попытка къ пересмотру и измѣненію законодательства о личномъ наймѣ. Между тѣмъ взаимно дурныя отношенія хозяевъ и рабочихъ продолжаются; но слышны жалобы только тѣхъ, кто умѣетъ громко кричать. Очевидно, что при отсутствіи въ обществѣ собственнаго почина, на правительствѣ лежитъ

обязанность строго опредѣлить эти отношенія. На сколько законъ, безъ содѣйствія общества, можетъ ослабить зло, другой вопросъ. Напримѣръ: изъ наблюденій въ данной мѣстности видно, что правила о наймѣ сельскихъ рабочихъ и слугъ съ рабочими книжками не оставляютъ желать ничего лучшаго; но такъ какъ сохранились и до сего времени патріархальныя отношенія между хозяиномъ (по прежнему бариномъ) и его рабочими, то правила остаются безъ примѣненія; и тотъ хозяинъ, который придерживается строго буквѣ закона, непремѣнно страдаетъ; а тотъ, который выказываетъ заботу о благосостояніи рабочаго, хорошо платитъ за трудъ, благоразумно взыскателенъ и честенъ въ словѣ, всегда найдетъ массу рабочихъ, безъ всякихъ бумажныхъ гарантій, между которыми можетъ выбрать болѣе добросовѣстныхъ и состоятельныхъ.—Работы и услуги по личному найму совершаются: а) отдѣльными лицами, нанимающимися отъ себя, б) отдѣльными лицами, отдаваемыми въ наемъ родителями, опекунами, главами семействъ и дворовъ и начальствомъ за долги, в) цѣлыми деревнями или партіями рабочихъ, съ круговою и безъ круговой отвѣтственности, и г) артелями. Такимъ образомъ законодательству предстоитъ не только собрать во едино общія положенія, но и разобрать отдѣльно виды наймовъ, въ особенности же разработать артельное начало. — Затѣмъ нашему законодательству совершенно неизвѣстенъ договоръ о наймѣ лица для исполненія какого либо отдѣльнаго порученія, коммисіонерства.—Наконецъ, по примѣру торговаго устава, слѣдовало бы создать положеніе объ отношеніяхъ хозяевъ къ приказчикамъ вообще.

№ 1028. По замѣчанію мироваго судьи Херсонскаго округа Чеважевскаго, существующія постановленія о договорѣ личнаго найма далеко не отвѣчаютъ дѣйствительнымъ правоотношеніямъ, устанавливаемымъ самой жизнью. Всѣ постановленія о личномъ наймѣ изложены въ ст. 2201—2247 X т. ч. 1, заключая въ себѣ по преимуществу общія правила о наймѣ разныхъ лицъ для домашнихъ услугъ и наймѣ ремесленниковъ. Кромѣ этого, въ особомъ приложеніи къ IX т. (прим. къ ст. 2247 т. X ч. 1) находятся правила о наймѣ рабочихъ для сельскихъ работъ. Но ни эти правила, ни постановленія X т. не обезпечиваютъ исполненія договора сельскими рабочими. Въ мѣстностяхъ исключительно земледѣльческихъ, при недостаткѣ мѣстныхъ рабочихъ рукъ, рабочій вопросъ часто, какъ напр. въ новороссійскомъ краѣ, дѣлается жгучимъ для мѣстнаго землевладѣльческаго населенія. Часто объ урегулированіи этого вопроса поднимались сужденія въ мѣстныхъ земскихъ собраніяхъ, возбуждались ходатайства передъ высшимъ правительствомъ, въ смыслѣ даже криминальной отвѣтственности рабочихъ за произвольное оставленіе работъ и разореніе нанимателей, но, повидимому, вся ошибка земскихъ сужденій по данному вопросу заключалась въ томъ, что вопросъ обсуждался только съ точки зрѣнія мѣстныхъ интересовъ, мѣстнаго землевладѣнія, а не съ точки зрѣнія общей и экономической, и юридической. Въ данномъ случаѣ, съ политико-экономической точки зрѣнія, вопросъ сводится къ «спросу» и «предложенію»

труда, а отсюда и вліянію его на «заработную плату»; въ отношеніи же юридическомъ, договоръ найма, по существу своему, основываясь на чисто гражд. правоотношеніяхъ контрагентовъ, вступающихъ въ договоръ, уже ни въ какомъ случаѣ не можетъ влечь за собою уголовной отвѣтственности, а только матеріальную, въ порядкѣ гражд. законовъ. Въ виду такихъ оснований, для регулированія вопроса о наймѣ рабочихъ, могутъ быть одни постановленія права гражд. матеріальнаго и соотвѣтствующія процессуальныя.—Цѣлесообразной мѣрой въ данномъ случаѣ было бы для нанимателей небольшаго числа слугъ и рабочихъ-выдача разсчетныхъ книгъ, а относительно сельскихъ рабочихъ, массами—разборъ претензій на мѣстѣ, а не по мѣсту жительства, напр. въ полтавской губерніи, куда рабочіе ушли, примѣрно, изъ херсонской губерніи, и учрежденіе особыхъ агентовъ по найму массами рабочихъ какъ на мѣстѣ ихъ родины, такъ и на мѣстѣ заработковъ. Послѣдняя мѣра, уже свойства административнаго, дастъ правильное установленіе рыночныхъ цѣнъ на рабочій трудъ и поможетъ болѣе равномѣрному распредѣленію рабочихъ рукъ. Помимо всего изложеннаго, всетаки необходимо и постановленія X тома о наймѣ рабочихъ изложить болѣе ясно, опредѣленно, въ особенности въ отношеніи обезпеченія исполненія договоровъ найма.—Что касается найма рабочихъ ремесленниковъ, то въ этомъ отношеніи представляется, какъ извѣстно изъ практики, масса злоупотребленій, но уже со стороны нанимателей. Договоры между ремесленниками, обыкновенно, совершаются письменные и притомъ въ мѣстныхъ ремесленныхъ управахъ; причемъ въ каждомъ такомъ договорѣ непремѣнно фигурируетъ неустойка отъ 50 до 100 руб. Нанимаются обыкновенно на продолжительные сроки дѣти отъ 12 до 16 лѣтъ и на срокъ отъ 3 до 5 лѣтъ. Составленные такимъ образомъ договоры, въ духѣ притомъ ремесленной корпораціи, буквально создаютъ полную крѣпостную зависимость личности и труда рабочаго отъ капитала и представляютъ широкую арену для произвола и разныхъ злоупотребленій со стороны нанимателей. Несоотвѣтствіе цеховыхъ порядковъ, духа цеховой корпораціи съ криминальными гарантіями цеховыхъ мастеровъ по отношенію къ рабочимъ ремесленникамъ духу и значенію народной жизни, идеи свободнаго труда, созданнаго положеніемъ 19 февраля 1861 г., до того очевидно, что исправленіе нашего свода гражд. законовъ въ этомъ отношеніи является потребностью, нетерпящей отлагательства.—Съ другой стороны, дѣйствительная жизнь указываетъ намъ на существованіе въ народной жизни особой организаціи труда—это трудъ ассоціаціонный, артельный. Изучивъ подобную организацію народнаго труда, необходимо понятіе объ основѣ данной организаціи труда и его юридическомъ значеніи ввести и въ основные гражд. законы.

№ 1029. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, въ дѣйствующихъ законахъ крайне недостаточны правила о личномъ наймѣ, въ особенности насколько это касается домашней прислуги. Хотя въ статьяхъ 2201—2247 т. X ч. 1 и содержатся нѣкоторыя общія правила относительно личнаго найма, но, во первыхъ, нѣкоторыя изъ нихъ уже устарѣли (напр. правила,

изложенныя въ ст. 2235 и 2247), другія содержатъ въ себѣ слишкомъ общія положенія, неимѣющія почти никакого практическаго значенія (напр. ст. 2228, 2229, 2238); а во вторыхъ, что самое главное, нѣтъ вовсе правилъ, коими бы могли руководствоваться наниматели и слуги, и наконецъ судья въ тѣхъ многочисленныхъ случаяхъ, когда на практикѣ происходятъ нарушенія заключенныхъ сдѣлокъ. Напримѣръ, мировой судья затрудняется часто при разрѣшеніи жалобъ хозяевъ на прислугу, самовольно, до истеченія найма, оставляющую мѣсто. Примѣненіе 2238 ст. X т. ч. 1, очевидно, недостаточно по самому характеру подобныхъ дѣлъ, гдѣ главный интересъ жалобщика состоитъ въ томъ, чтобы устранить и притомъ какъ можно скорѣе неудобство, происходящее отъ самовольнаго и внезапнаго оставленія прислугою мѣста; и слѣдовательно, одно теоретическое, такъ сказать, признаніе судомъ договора нарушеннымъ мало принесетъ пользы; примѣненіе правила относительно найма сельскихъ рабочихъ (взысканіе двойной поденной платы) незаконно.—Съѣздъ приходитъ къ заключенію, что ненарушимость договоровъ, заключенныхъ рабочими съ нанимателями, нуждается въ уголовной санкціи, а фактъ договора долженъ быть удостовѣренъ рабочей книжкой, которая должна быть обязательна какъ для нанимателя, такъ и для рабочаго.

№ 1030. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, личный наемъ, отведенный въ X томѣ далеко отъ подряда, но имѣющій съ онымъ часто неразрывную связь, представляется отяготительнымъ по отсутствію формъ попечительства въ крестьянскомъ быту (ст. 2202); а засимъ устраненіе жалобъ въ судахъ, при спорахъ по словесному найму въ услуженіе, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ есть маклеръ (ст. 2226), служитъ основною причиною неудовлетворительности прислуги, ибо въ народѣ такъ твердо установился обычай найма въ услуженіе безъ письменныхъ договоровъ, что самаго лучшаго работника едва ли можно пріобрѣсти иначе. Даже рабочія книжки не привились добровольно, ибо въ народѣ господствуетъ то понятіе, что личное домашнее услуженіе зависитъ отъ личныхъ характеровъ сторонъ, которыхъ они до найма не знаютъ; отсюда недовольные другъ другомъ, въ чемъ бы то ни было, считаютъ себя вправѣ разойтись во всякое время, даже безъ предупрежденія о томъ другъ друга. Совсѣмъ иныя отношенія представляются въ личномъ наймѣ на полевыя работы: тутъ одна простая явка условія въ волостномъ правленіи (ст. 2258) доказанно недостаточна. Случаи одновременнаго найма этого рода къ нѣсколькимъ хозяевамъ повторяются безпрерывно и сильно вредятъ успѣхамъ сельскаго хозяйства; а предоставленное право иска убытковъ никогда удовлетворить нанимателя не можетъ, ибо съ работника, въ большей части случаевъ, нечего взять. И такъ, здѣсь законъ долженъ придти на помощь сельскому хозяйству и именно тѣмъ, чтобы наймамъ на полевыя работы обязательно велась особая книга въ волостныхъ правленіяхъ или соотвѣтствующихъ имъ мѣстахъ, и нанявшемуся къ одному хозяину отнюдь не выдавалось бы условіе на тотъ же самый срокъ на другаго нанимателя.

№ 1031. По замѣчанію мироваго судьи Юрьевскаго округа 1-го участка, слѣдуетъ обратить особое вниманіе на разработку вопроса о личномъ наймѣ и издать правила, опредѣляющія и гарантирующія отношенія нанимателей и нанимаемыхъ, и въ частности—землевладѣльцевъ относительно найма рабочихъ.—Сверхъ основнаго закона о личномъ наймѣ, изложеннаго въ 2201 и послѣдующихъ ст. X т. ч. 1, въ IX т. св. зак. гр. изданы особыя правила для найма сельскихъ рабочихъ и служителей. Таковая двойственность закона подаетъ поводъ къ разнообразнымъ его примѣненіямъ. Такъ, нѣкоторые изъ мировыхъ судей, при разборѣ дѣлъ, рабочія книжки принимаютъ за доказательство, придавая имъ характеръ договоровъ, другіе же изъ судей, сверхъ рабочихъ книжекъ, требуютъ, при разрѣшеніи дѣлъ, особыхъ письменныхъ условій. Поэтому должны быть установлены относительно личнаго найма однообразныя правила въ законѣ.

№ 1032. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, вопросъ о личномъ наймѣ есть вопросъ особой важности, вопросъ насущный для жизни народа: съ нимъ приходится считаться чуть не ежедневно въ общежитіи. А между тѣмъ взаимныя отношенія какъ моральныя, такъ и матеріальныя между господами и слугами, хозяевами и работниками, нанимателями и рабочими, при существующихъ узаконеніяхъ, въ томъ числѣ и временныхъ правилахъ о наймѣ сельскихъ рабочихъ и служителей, неурегулированныя правильно и справедливо, порождаютъ массу жалобъ, исковъ, недоразумѣній, отзываясь во всякомъ случаѣ неблагопріятными для народа послѣдствіями. Вотъ почему слѣдовало бы обратить особое вниманіе на это, такъ сказать, больное мѣсто нашего законодательства.

№ 1033. По замѣчанію мироваго судьи Краснинскаго округа Щеховскаго, неполнота дѣйствующихъ законовъ ощущается въ законахъ, опредѣляющихъ отношенія договаривающихся о личномъ наймѣ (ст. 2201—2247 тома X), и при разрѣшеніи споровъ, возникающихъ изъ этихъ договоровъ, заключаемыхъ довольно часто на словахъ, судъ по большей части бываетъ поставленъ въ необходимость руководствоваться убѣжденіемъ совѣсти. Упомянутые законы, кромѣ неполноты, грѣшатъ еще и тѣмъ, что въ нихъ съ правилами о наймѣ смѣшаны правила объ отношеніяхъ мастеровъ къ ихъ ученикамъ, которыя могли бы быть предметомъ особаго права.—Нарушенія ст. 2238 тома X довольно часты, болѣе со стороны нанимающихся; поэтому обезпеченіе исполненія договоровъ личнаго найма какимъ либо особымъ способомъ, кромѣ исчисленныхъ въ ст. 1554, было бы не безполезно.

№ 1034. По замѣчанію Рославльскаго мироваго съѣзда, отдѣлъ законодательства о личномъ наймѣ весьма неудовлетворительно гарантируетъ права нанимателей, такъ какъ, въ силу объявленныхъ циркулярно правительственныхъ распоряженій, имущество неисправнаго работника недоступно для возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ имъ хозяину; а вмѣстѣ съ тѣмъ и исполнительные листы остаются мертвой буквой.—Поэтому

слѣдовало бы обязательно ввести рабочія книжки и свободу аттестаціи рабочаго со стороны хозяина; въ случаѣ же найма безъ рабочей книжки, наниматель лишается права судебной защиты своихъ интересовъ.

№ 1035. По замѣчанію мироваго судьи Сквирскаго округа 4 участка, договоры о личныхъ наймахъ, въ случаѣ нарушеній и въ случаѣ несостоятельности къ исполненію по нерадѣнію, небрежности и лѣни, слѣдуетъ обезпечить арестомъ должника на счетъ взыскателя. Это вызывается тою необходимостью, что въ ежедневной жизни всѣ обязующіеся личнымъ наймомъ по большей части пролетаріи и бездомные бобыли, обратившіе эксплоатацію чужихъ кармановъ въ ремесло посредствомъ договоровъ личнаго найма, посредствомъ получки впередъ, для чего они къ нуждающимся въ рабочихъ являются нищими, безъ одежды и безъ сапогъ.

№ 1036. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Цурикова, относительно договоровъ о личномъ наймѣ практика указываетъ, что этого рода договорами обязываются по большей части люди неграмотные; договоры заключаются очень часто въ деревняхъ и свидѣтельствуются въ волостныхъ правленіяхъ; наниматели имѣютъ съ собою печатные формуляры, которые составлены иногда такъ неясно, что нанимающіеся во время полученія задатковъ совсѣмъ не понимаютъ значенія принимаемыхъ на себя обязательствъ. А потому слѣдуетъ желать: а) чтобы при составленіи гражданскаго уложенія имѣлись въ виду существующіе нынѣ формуляры договоровъ, правила въ рабочихъ книжкахъ и т. п. бланки, по которымъ заключаются договоры и идутъ иногда въ кабалу цѣлыя массы народа; б) чтобы составлены были нормальные формуляры контрактовъ и рабочихъ книжекъ, или же в) чтобы въ общихъ правилахъ о личномъ наймѣ поименованы были, какъ негодныя, нѣкоторыя условія, неблагопріятно дѣйствующія на обязавшихся ими рабочихъ; къ такимъ условіямъ слѣдуетъ отнести обязательства, принимаемыя на себя рабочими, забирать всѣ съѣстные припасы изъ складовъ, магазиновъ и лавокъ, принадлежащихъ хозяевамъ. Такія условія вытекаютъ иногда изъ крайней необходимости, когда работы производятся въ безлюдныхъ мѣстностяхъ, напримѣръ въ Сибири на золотыхъ промыслахъ и проч.; но чѣмъ можно оправдать такія условія, помѣщенныя въ контрактахъ, заключенныхъ о работахъ на фабрикахъ и заводахъ въ городахъ и вообще въ населенныхъ мѣстностяхъ, гдѣ рабочіе всегда имѣютъ возможность купить себѣ необходимые припасы на базарахъ и въ лавкахъ у постороннихъ торговцевъ. Кромѣ того необходимо предоставить рабочимъ, нанявшимся отдѣльно, когда ихъ будетъ у хозяина не менѣе извѣстнаго числа лицъ, составлять между собою товарищескіе договоры о продовольствіи себя въ артели, а также объ исполненіи работъ тоже артельно.—Если такъ называемый рабочій вопросъ получитъ надлежащее разрѣшеніе до окончанія гражданскаго уложенія, то общія правила о договорахъ о личномъ наймѣ могутъ быть значительно сокращены въ гражданскомъ уложеніи; но ежели гражданское уложеніе

будетъ окончено прежде, то придется въ главѣ о личномъ наймѣ собрать вмѣстѣ всѣ общія правила по совершенію и исполненію договоровъ этого рода, нынѣ разрозненныя въ разныхъ томахъ свода законовъ.

№ 1037. По замѣчанію предсѣдателя Бѣлевскаго мироваго съѣзда, желательно распространить на всѣхъ вообще хозяевъ, въ отношеніи найма ими работниковъ и слугъ, силу ст. 1362 улож., по которой мастеръ, принявшій къ себѣ ученика или работника другаго мастера безъ письменнаго свидѣтельства или отпуска отъ послѣдняго мастера, подвергается взысканію по 61 ст. уст. о наказ., нал. мир. суд.

№1038. По замѣчанію почетнаго мироваго судьи Грайворонскаго округа Шекуна, при настоящихъ, обострившихся отношеніяхъ между хозяевами и рабочими, задатки, кромѣ вреда и убытка для обѣихъ сторонъ и хлопотъ судебнымъ властямъ, никому ничего не приносятъ. Въ рабочемъ они поддерживаютъ лѣнь, безпечность, плутовство, развиваютъ небрежность, ослабляютъ энергію и наносятъ непроизводительную трату времени на побѣги и отысканіе новыхъ работъ. Иногда только выручаютъ его изъ дѣйствительной нужды. У хозяевъ задатки—это положительное больное мѣсто. Если нѣкоторые достигаютъ при посредствѣ задатковъ пониженія цѣны, то они вовсе не рады этому, а дѣлаютъ лишь для покрытія хоть слабой доли погибающихъ не отработанными денегъ.—Глубоко чувствуя весь вредъ задатковъ, хозяева никогда не рѣшатся сами приступить къ искорененію этого зла. Иниціаторы въ этомъ дѣлѣ рискуютъ остаться вовсе безъ рабочихъ. Нужна сила закона, карающая строго хозяевъ за выдачу задатковъ, напр. взысканіемъ штрафа въ размѣрѣ двойнаго задатка и непризнаніемъ дѣйствительности договора. Тогда мы станемъ въ правильныя отношенія, какъ свободные покупщики непринужденнаго труда. Если можно что нибудь сказать въ пользу задатковъ, то единственно, что они иногда выручаютъ рабочаго изъ нужды, но это очень рѣдко; большею частью идутъ на надобности, которыя можно отсрочить или сократить. На неотложныя нужды рабочій ежедневно имѣетъ возможность заработать хоть немного, даже зимою; къ зимѣ же у него останутся деньги отъ лѣта, если онъ перестанетъ запродавать его раньше. Для нуждъ же, вслѣдствіе какихъ нибудь неблагополучій въ семействѣ рабочаго, должны существовать благотворительно-кредитныя учрежденія, а не карманъ «оскудѣвшихъ». Поэтому желательны слѣдующія мѣры: 1. Воспретить выдачу задатковъ, если не совсѣмъ, то въ размѣрѣ, превышающемъ мѣсячное жалованье; за нарушеніе этого правила штрафовать выдающихъ деньги (хозяевъ). 2. Рабочаго съ 17-ти лѣтъ признать правоспособнымъ вступать самостоятельно въ договоры найма, не требуя письменнаго согласія родителей и попечителей 3. Санкціонировать счетъ рабочихъ дней въ мѣсяцѣ числомъ въ 24. Въ настоящее время многіе заводскіе хозяева, пользуясь неграмотностью рабочихъ и отсутствіемъ законнаго указанія, заключаютъ договоры на 26 дней, что ведетъ къ большимъ недоразумѣніямъ, и спра-

ведливыя жалобы рабочихъ не удовлетворяются по буквѣ договора. 4. Мѣстомъ совершенія договора найма признать волостное правленіе, куда рабочій приписанъ, а не всякую волость, какъ понимается нынѣ. 5. Обязать волостное правленіе не утверждать двухъ наймовъ одного рабочаго на одинъ и тотъ же срокъ. За упущеніе—извѣстный штрафъ и вознагражденіе потерпѣвшему убытки. 6. Установить въ пользу канцеляріи волости большую плату, нежели существуетъ нынѣ 5-ти копѣечная. Возвысить, примѣрно, съ нанимателя—до 3 р. и съ рабочихъ по 20 к. Волость тогда въ состояніи держать отдѣльнаго писаря.

№ 1039. По замѣчанію Роменскаго мироваго съѣзда, въ коровинской волости (роменскаго уѣзда) словесный личный наемъ считается состоявшимся съ момента полученія задатка. Въ искѣ помѣщика къ крестьянину, договорившемуся при свидѣтеляхъ о срокѣ и цѣнѣ найма, но вслѣдствіи отказа помѣщика въ выдачѣ задатка ушедшаго съ работы, на которой находился два, три дня,—отказано по признаніи договора несостоявшимся.

№ 1040. По замѣчанію предсѣдателя Горецкаго мироваго съѣзда Францессона, взаимныя отношенія между прислугою и рабочими, съ одной стороны, и нанимателями или ихъ господами, съ другой стороны, составляютъ злобу дня. Наниматели постоянно обвиняютъ прислугу и рабочихъ въ лѣни, неумѣлости или незнаніи своего дѣла, грубости и непочтительности къ своимъ хозяевамъ, небрежномъ обращеніи съ хозяйскимъ имуществомъ, выпрашиваніи впередъ условленной платы и затѣмъ оставленіи службы или работъ до срока; а прислуга и рабочіе, въ свою очередь, постоянно обвиняютъ хозяевъ въ требованіи выполненія тяжелыхъ и невходившихъ въ условіе работъ, въ отводѣ дурнаго помѣщенія, отпускѣ плохихъ харчей, причиненіи побоевъ, дѣланіи несправедливыхъ вычетовъ изъ условленной платы и т. д. Въ результатѣ, однако, отъ этой взаимной неурядицы, отъ этой взаимной ненависти и взаимнаго недовѣрія другъ къ другу терпятъ обѣ стороны—и нанимающіеся и наниматели, терпитъ еще болѣе самое дѣло, ради коего предприниматели, хозяева вступаютъ въ договорныя отношенія съ рабочими. Понятно, причина всего этого лежитъ не въ одномъ только несовершенствѣ закона, нормирующаго гражданскія правовыя отношенія нанимающихся къ нанимателямъ и обратно, и поэтому разсчитывать, что съ измѣненіемъ и улучшеніемъ закона о договорѣ личнаго найма измѣнятся и улучшатся отношенія между нанимателями и нанимающимися невозможно. Но успѣхъ будущаго гражданскаго уложенія будетъ заключаться уже въ томъ, если правильнымъ, согласнымъ съ требованіями жизни формулированіемъ взаимныхъ правъ и обязанностей нанимающихся и нанимателей удастся сдѣлать эксплоатацію труда невозможною и если, наконецъ, взаимное выполненіе сторонами обязательствъ по договору будетъ такъ обезпечено, что нарушеніе договора станетъ угрожать нарушителю не только имущественною, но и личною отвѣтственностію.—Въ настоящее время рабочіе и прислуга, нарушая договоръ,

ничѣмъ не рискуютъ, такъ какъ всѣ они—люди ничего неимущіе, проѣдающіе весь свой скудный заработокъ и имѣющіе самый незначительный кругъ потребностей; а поэтому имущественная отвѣтственность, удерживающая обыкновенно людей, болѣе или менѣе состоятельныхъ, отъ нарушеній договоровъ вообще, для нихъ, рабочихъ и прислуги, нестрашна; и лишившись въ одномъ мѣстѣ заработка или службы, они, благодаря невзыскательности своихъ требованій и ничтожной платѣ за трудъ, сейчасъ же находятъ таковыя заработки и службу въ другомъ мѣстѣ; причинъ же между тѣмъ къ нарушенію договоровъ личнаго найма всегда бываетъ немало и со стороны самихъ нанимателей. Съ другой стороны, никакой законъ въ настоящее время не обязываетъ нанимателей не лишать прислугу и рабочихъ въ теченіи извѣстнаго времени помѣщенія, содержанія и рядной платы въ случаѣ болѣзни ихъ самихъ, или ихъ женъ и дѣтей, или же въ случаѣ другихъ, какихъ-либо непредвидѣнныхъ, обстоятельствъ, заставляющихъ рабочихъ и прислугу прерывать на время условленныя занятія. Никакой также законъ не удерживаетъ въ настоящее время нанимателей отъ стремленій нанять рабочихъ и прислугу какъ можно подешевле, пользуясь крайнею нуждою нанимающихся, и затѣмъ, если не всю, то большую половину условленной платы удержать въ свою пользу, подъ видомъ разнаго рода штрафовъ и вычетовъ.—При такихъ условіяхъ, разумѣется, какъ наниматель, такъ и нанимающійся взаимно норовятъ, чтобы провести другъ друга и попользоваться одинъ на счетъ другаго.—Установить правильныя юридическія отношенія между нанимателями и нанимающимися и охранить права однихъ и другихъ —задача очень трудная, требующая большой житейской опытности и глубокаго знанія права. Но на сколько каждый изъ практическихъ юристовъ можетъ и долженъ въ этомъ важномъ дѣлѣ принять посильное участіе, на столько, разумѣется, и необходимо подѣлиться запасомъ своего опыта и высказать по этому предмету слѣдующее.

Прежде всего необходимо признать лишенными покровительства закона всѣ тѣ договоры личнаго найма, которые заключены хотя по взаимному согласію сторонъ, но подъ вліяніемъ какихъ либо тяжелыхъ, безвыходныхъ обстоятельствъ и съ очевидною невыгодою для одной изъ договаривающихся сторонъ. Такъ, напримѣръ, когда, при существующей въ извѣстной мѣстности обыкновенной платѣ сельскому рабочему 4-хъ рублей въ мѣсяцъ, сей послѣдній, т. е. рабочій, вслѣдствіе внезапно постигшаго его несчастія, какъ напримѣръ пожара, пропажи рабочаго скота, требованія уплаты, свыше средствъ его и подъ угрозою тѣлеснаго наказанія, недоимки и т. п., запродаетъ въ наймы себя или одного изъ членовъ своей семьи за половину обыкновенной рядной платы, т. е. за 2 рубля въ мѣсяцъ, а иногда и меньше; или же, когда напримѣръ всѣ или большая часть рабочихъ одного имѣнія, фабрики или завода, сговорившись, прекращаютъ работу до срока, въ самое горячее, рабочее время, и этимъ вынуждаютъ хозяина, въ видахъ предупрежденія убытковъ отъ пріостановки работъ, вступить съ ними въ новое, невыгодное для него, договорное соглашеніе.—Далѣе, полезно установить для прислуги и рабочихъ личную отвѣтственность за

нарушеніе договоровъ найма въ тѣхъ случаяхъ, когда они, прекративъ выполненіе договоровъ до срока, бросили на произволъ ввѣренное ихъ храненію имущество или оставили ввѣренныхъ ихъ присмотру и попеченію дѣтей или больныхъ. Такъ, напримѣръ, когда кормилица, до окончанія срока найма, уходитъ изъ дома и оставляетъ ребенка; когда больничный сторожъ, до окончанія срока найма, уходитъ изъ больницы и оставляетъ безъ присмотра находящихся въ ней больныхъ; когда кучеръ бросаетъ въ дорогѣ лошадей, экипажъ и своего господина; когда извощикъ бросаетъ въ пути своего пассажира, не довезши его до условленнаго мѣста, или, помимо желанія пассажира, передаетъ его въ пути другому извощику для доставки въ условленное мѣсто; когда дворникъ, швейцаръ, лакей или другой подобный служитель оставляетъ ранѣе срока службу и, уходя изъ дома, оставляетъ на произволъ домъ и хранящееся въ немъ имущество; когда пастухъ бросаетъ ввѣренное ему стадо и оставляетъ службу до срока; когда рабочій уходитъ съ работы до срока, не предупредивъ объ этомъ хозяина и не сдавъ ему находившіеся у него, рабочаго, на рукахъ орудія производства, инструменты, издѣлія и матеріалы, необходимые для издѣлій, и вообще всякое другое хозяйское имущество, хотя бы рабочій самъ и не воспользовался имъ, и т. д. Также полезно установить личную отвѣтственность для прислуги и рабочихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они небрежнымъ исполненіемъ своихъ обязанностей или умышленною бездѣятельностію причинятъ хозяину такой вредъ или убытокъ, котораго не въ состояніи будутъ вознаградить.

Затѣмъ, необходимо сдѣлать для нанимателей рабочихъ и прислуги обязательнымъ выполненіе слѣдующихъ правилъ, еслибы они и не были даже прямо предусмотрѣны договоромъ, а именно: а) въ случаѣ внезапной болѣзни слуги или рабочаго, давать каждому изъ нихъ въ теченіи извѣстнаго времени жалованье, такъ напримѣръ, хотя бы въ теченіи одной недѣли, и послѣ этого срока не отказывать имъ также въ помѣщеніи и содержаніи до полнаго выздоровленія или до помѣщенія больнаго въ больницу или въ домъ родныхъ, но съ тѣмъ однако, что больной, по выздоровленіи, за дачу ему помѣщенія и содержанія, сверхъ обязательнаго срока, долженъ или уплатить хозяину по оцѣнкѣ или отработать; б) въ тѣхъ же случаяхъ, когда болѣзнь, увѣчье или раны, мѣшающія работѣ, послѣдовали не вслѣдствіе собственной вины рабочаго или слуги и не вслѣдствіе какихъ либо случайныхъ причинъ, а вслѣдствіе точнаго выполненія работы, сопряженной съ рискомъ для здоровья, или извѣстнаго порученія, хозяинъ обязанъ не только излечить на свой счетъ пострадавшаго слугу или рабочаго, но и уплатить ему за время болѣзни условленное жалованье или сумму того заработка, какой по разсчету времени болѣзни будетъ причитаться.

Въ виду существующаго обычая отдавать родителями въ наймы своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей,—обычая, вытекающаго изъ патріархальнаго взгляда на права родителей и связаннаго съ экономическимъ строемъ крестьянской семьи, въ которой одинъ только глава семьи заботится объ общихъ матеріальныхъ средствахъ и нуждахъ, и поэтому онъ одинъ, въ интересахъ семьи, управляетъ занятіями и рабочими способностями и

силами членовъ своей семьи,—необходимо отмѣнить существующее въ законѣ (т. X ч. 1 ст. 2203) запрещеніе родителямъ отдавать въ наемъ дѣтей. Но при этомъ ограничить права родителей извѣстнымъ возрастомъ дѣтей, ранѣе коего они не могутъ быть отдаваемы въ наймы, и за несоблюденіе этого правила установить личную отвѣтственность какъ для родителей, такъ и для принимающихъ въ наймы дѣтей недозволеннаго возраста. Равнымъ образомъ, слѣдуетъ также отмѣнить, какъ потерявшее всякое практическое значеніе, существующее въ законѣ запрещеніе наниматься женамъ безъ позволенія мужей (т. X ч. 1 ст. 2202). Правило это, разумѣется, имѣетъ цѣлью охранить совмѣстное, неразлучное жительство супруговъ; но на сколько оно въ дѣйствительности не достигаетъ этой цѣли, на столько же унижаетъ положеніе женщины въ семьѣ и усиливаетъ деспотизмъ мужа. Мужъ, напримѣръ, по своему произволу, не спрашивая согласія жены, бросаетъ семью, бросаетъ домъ и хозяйство и нанимается въ работники, отказывая приэтомъ женѣ и дѣтямъ въ содержаніи; а жена, даже въ томъ случаѣ, когда мужъ не живетъ съ нею, чтобы получить право наняться въ работницы или служанки, съ цѣлью прокормленія себя и дѣтей, должна спросить у мужа разрѣшенія, а въ противномъ случаѣ рискуетъ, по желанію и фантазіи мужа, быть сорванною съ мѣста. Очень часто жена собственнымъ трудомъ, нанявшись въ услуженіе или работницы, могла бы пріобрѣсти достаточныя средства къ жизни для себя и дѣтей своихъ, а между тѣмъ, стѣсненная правомъ мужа—не дозволять ей заработковъ на сторонѣ, внѣ дома, должна влачить самую несчастную жизнь, морить голодомъ себя и дѣтей своихъ и послѣднія крохи своего добра и скуднаго заработка отдавать пьяницѣ мужу.

Наконецъ, съ цѣлью обезпеченія выполненія договоровъ личнаго найма обѣими сторонами, необходимо ввести обязательное употребленіе рабочихъ книжекъ, съ соблюденіемъ при этомъ слѣдующихъ правилъ: а) Рабочія книжки должны выдаваться волостными правленіями и городскими управами и замѣнять собою письменные договоры. б) Каждая рабочая книжка должна быть за шнуромъ и печатью того учрежденія, которымъ она выдана, съ обозначеніемъ года, мѣсяца и числа выдачи ея, № записи по исходящей книгѣ и кому она выдана. в) Въ рабочей книжкѣ, за подписомъ членовъ волостнаго правленія или городской управы, должны быть обозначены: лѣта того, на имя коего книжка выдается, грамотенъ ли онъ и на сколько или безграмотенъ, былъ ли подъ судомъ и за что, чѣмъ дѣло кончилось, и не состоитъ ли подъ судомъ и слѣдствіемъ за какой либо проступокъ, влекущій тюремное заключеніе или болѣе важное наказаніе. г) Затѣмъ, при поступленіи въ услуженіе или на работу, въ рабочую книжку вносятся годъ, мѣсяцъ и число заключенія договора, срокъ найма, мѣсто и родъ работъ или служебныхъ занятій, наемная плата и всѣ другія условія найма. Все это подписывается обѣими сторонами, если онѣ грамотныя, а въ противномъ случаѣ—отмѣчаются только имена и мѣстожительство свидѣтелей, бывшихъ при заключеніи договора найма. д) Въ рабочей книжкѣ отмѣчаются также всѣ платежи и вычеты изъ условленной платы согласно договору, прогульные дни и причины ихъ. Всѣ эти отмѣтки подписываются тоже сторо-

нами, а въ случаѣ безграмотности ихъ или отказа одной стороны отъ подписи—обозначаются имена и мѣстожительство свидѣтелей, могущихъ подтвердить справедливость сказанныхъ отмѣтокъ. е) Тотъ, кто приметъ кого-либо въ услуженіе или на работу безъ рабочей книжки, обязанъ будетъ, въ случаѣ спора о срокѣ найма, о платѣ за работу или службу и объ условіяхъ вообще найма, удовлетворить такого рабочаго или слугу во всемъ согласно его требованію и безъ всякихъ возраженій. ж) Рабочая книжка, до окончанія срока работъ или службы, должна находиться у хозяина. Но по окончаніи срока найма, хозяинъ обязанъ немедленно возвратить ее рабочему или слугѣ, если срокъ найма не будетъ продолженъ по взаимному согласію между ними, которое должно быть выражено въ той же формѣ и такимъ же порядкомъ, какъ и первоначальный договоръ найма. з) Возвращая рабочую книжку, хозяинъ обязанъ сдѣлать въ ней подробный разсчетъ и отмѣтить, имѣетъ ли онъ къ рабочему или слугѣ какія либо претензіи или же нѣтъ. Тотъ, кто не сдѣлаетъ подобной отмѣтки, лишается права заявлять впослѣдствіи неудовольствіе къ рабочему или слугѣ. и) Хозяину предоставляется право прописывать въ рабочей книжкѣ аттестацію бывшему у него рабочему или слугѣ. Но въ случаѣ обидной, позорящей аттестаціи, рабочій или слуга можетъ судебнымъ порядкомъ, предъявивъ къ хозяину искъ о безчестіи, доказывать несправедливость ея и требовать уничтоженія. к) Плохая рекомендація рабочаго или слуги прежнимъ его хозяиномъ, необжалованная и неотмѣненная судомъ, отмѣчается и при выдачѣ ему новой рабочей книжки. Съ хорошей же рекомендаціи рабочій или слуга, представляя рабочую книжку для перемѣны на новую, можетъ требовать себѣ засвидѣтельствованную копію. л) Если хозяинъ, по окончаніи срока найма, неправильно задержитъ у себя рабочую книжку и черезъ это лишитъ рабочаго или слугу возможности своевременно получить новую рабочую книжку и поступить вновь въ услуженіе, то въ такомъ случаѣ судъ, по требованію рабочаго или слуги, присуждаетъ хозяина къ уплатѣ рабочему или слугѣ вознагражденія за все потраченное время и постановляетъ о возвратѣ рабочей книжки или же о выдачѣ новой. м) По полученіи разсчета и рабочей книжки, слуга или рабочій имѣетъ право заявлять къ хозяину претензію и требованіе чрезъ судъ удовлетворенія только въ теченіи перваго мѣсяца, а послѣ этого срока всѣ жалобы рабочаго или слуги на хозяина по поводу неудовлетворенія за службу и работу не принимаются. Исключеніемъ изъ этого правила могутъ быть тѣ случаи, когда рабочій или слуга, по причинѣ болѣзни, лишенія свободы и временнаго прекращенія сообщеній, не могъ въ мѣсячный срокъ предъявить къ хозяину искъ. н) Рабочая книжка можетъ быть выдана только на одинъ годъ; но если по ней заключенъ договоръ срокомъ болѣе, чѣмъ на годъ, то она остается безъ перемѣны до окончанія срока найма. о) Рабочій или слуга можетъ получить новую рабочую книжку только по представленіи старой или же по представленіи надлежащаго удостовѣренія о пропажѣ старой книжки, или судебнаго опредѣленія о выдачѣ новой рабочей книжки.

№1041. По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Дебренандера, существующій въ настоящее время порядокъ найма рабочихъ и прислуги и относящіеся къ этому узаконенія не только не гарантируютъ вступающіе въ договоръ стороны, но нанимателей почти всегда вводятъ въ двойные убытки, а нанимаемыхъ нравственно развращаютъ: 1) наниматели теряютъ задатки и работа, на которую наняты рабочіе, своевременно не выполняется; 2) рабочіе же, сознавая, что они безнаказанны, такъ какъ все, чтобы ни было съ нихъ присуждено, не будетъ взыскано, при отсутствіи у большинства имущества, нанимаются къ одному, берутъ задатки, оставляютъ службу, переходятъ къ другому, затѣмъ къ третьему и такъ далѣе; и такъ какъ это дѣлается обыкновенно въ самое горячее рабочее время, то наниматели ставятся почти въ безвыходное положеніе. На сколько вредно, въ смыслѣ нравственномъ, отзывается этотъ порядокъ на работѣ, можно видѣть въ камерахъ мировыхъ судей, куда постоянно поступаетъ масса жалобъ на рабочихъ за неисполненіе договоровъ, особенно весною, лѣтомъ и осенью. Результатомъ жалобъ—исполнительные листы, съ которыми наниматель не знаетъ, что дѣлать, такъ какъ взыскивать не съ чего. И наниматель и нанимаемый убѣждаются въ безсиліи суда, а конечный результатъ: во 1-хъ, упадокъ или совершенное прекращеніе хозяйствъ, основанныхъ на честныхъ началахъ; во 2-хъ, развитіе кулачества въ нанимателяхъ и въ 3-хъ, нравственный развратъ нанимающихся.—Избавиться всего этого возможно и даже очень легко; для этого нужно: 1) ввести рабочія книжки для нанимающихся. Книжки должны быть обязательны для обѣихъ сторонъ, т. е. для нанимающихся и для нанимателей: ни рабочій наняться, ни наниматель нанять безъ книжки не могутъ. 2) Издать карательный законъ для нанимателей и по возможности строгій—отъ 50 р. до 100 р. за каждаго рабочаго, нанятаго безъ книжки, и кромѣ того, нанявшій рабочаго безъ книжки пополняетъ всѣ убытки, причиненные оставившимъ службу рабочимъ тому лицу, отъ котораго ушелъ рабочій, и возвращаетъ задатокъ, взятый рабочимъ у перваго нанимателя; 3) ввести аттестацію, которая записывается въ рабочую книжку каждымъ нанимателемъ при окончаніи срока найма. Книжки должны выдаваться мѣстнымъ: слугамъ, мастеровымъ и рабочимъ мѣстными учрежденіями (ремесленными управами, мѣщанскими старостами и волостными правленіями), а идущимъ въ отхожіе промыслы книжка выдается вмѣстѣ съ билетомъ, на которомъ должна быть сдѣлана помѣта, даже еще лучше, если билетъ будетъ пришитъ къ книжкѣ такъ, чтобы одинъ документъ безъ другаго не имѣлъ значенія. При наймѣ слуги, мастероваго или чернорабочаго книжка должна быть явлена въ городахъ—въ ремесленную управу или у мѣщанскаго старосты, а въ селахъ и деревняхъ—въ волостномъ или сельскомъ правленіи. Книжка должна храниться у нанимателя; въ нее вписывается въ мѣстѣ явки условіе найма, срокъ работы и плата; полученіе денегъ рабочимъ записывается также въ книжку: задатокъ въ мѣстѣ явки, а остальныя полученія—самимъ рабочимъ или по неграмотству его лицомъ, кому онъ довѣрилъ, при двухъ свидѣтеляхъ; и записи эти должны признаваться законнымъ доказательствомъ разсчета. Въ полу-

ченіи книжки наниматель расписывается при явкѣ книги въ особой графѣ противъ записи явки, которая отмѣчается и на книжкѣ. Книжка обязательна не только для длинныхъ сроковъ, но и для короткихъ—мѣсячныхъ. Договоры же на съемку хлѣба и сѣна могутъ быть дѣлаемы по условіямъ, но чтобы условія эти заносились въ особыя книги въ волостномъ правленіи съ отмѣтками, на сколько десятинъ и къ кому рабочій нанялся. Принять на такую работу наниматель можетъ только при посредствѣ волостнаго или сельскаго правленія; а принявшій безъ этого отвѣчаетъ штрафомъ отъ 50 до 100 р. и пополняетъ убытки тому лицу, съ которымъ рабочій заключилъ договоръ раньше. Поденные могутъ быть принимаемы на работу только съ особыми удостовѣреніями (квитки) волостныхъ правленій или сельскихъ расправъ о томъ, что данный рабочій (мѣстный житель) ни къ кому не нанятъ; для пришлыхъ же рабочихъ необходима рабочая книжка. Нахожденіе книжки у рабочаго, чистой или съ отмѣткою объ окончаніи имъ срока найма и прописскою аттестаціи, служитъ достаточнымъ доказательствомъ, что рабочій свободенъ и можетъ быть принятъ для поденной работы. Въ случаѣ претензіи рабочаго къ нанимателю, онъ жалуется по подсудности волостному суду или мировому судьѣ, и если судомъ претензія будетъ найдена уважительною, то наниматель отвѣтствуетъ передъ рабочимъ; но до окончанія дѣла рабочій или слуга не могутъ оставить нанимателя безъ его на то согласія; дѣла эти должны разбираться не въ очередь и сокращеннымъ порядкомъ. Такъ же точно рабочій можетъ жаловаться, если наниматель, по окончаніи срока найма, не пожелаетъ возвратить книжки или сдѣлать на ней аттестаціи, или сдѣлаетъ несоотвѣтственную достоинству рабочаго аттестацію, вслѣдствіе которой рабочаго никто не пожелаетъ нанять. Въ послѣднемъ случаѣ судъ, по разборѣ дѣла, если найдетъ, что дурная аттестація сдѣлана неправильно, исправляетъ ее, а съ виновной стороны присуждаетъ рабочему доказанные убытки.

За желательность введенія рабочихъ книжекъ высказались также: членъ Пензенскаго окружнаго суда Зачинскій и Бобровскій мировой съѣздъ.

№ 1042. По замѣчанію присяжнаго повѣреннаго Делюсто, постоянныя нарушенія нашими крестьянами заключенныхъ ими съ землевладѣльцами договоровъ личнаго найма не только причиняютъ ничѣмъ невознаградимый вредъ землевладѣльцамъ, но еще въ большей степени пагубны для самихъ крестьянъ. Истина эта давно уже признана на западѣ и притомъ не только въ тѣхъ сферахъ, которыя склонны болѣе къ охраненію интересовъ нанимателей, капиталистовъ, но и тѣми, которыя ставятъ своею задачею охраненіе интересовъ рабочаго класса. Въ Европѣ не только никто не станетъ оправдывать нарушеніе рабочими заключаемыхъ ими договоровъ соображеніями о неравенствѣ экономическаго состоянія рабочихъ и нанимателей, но тамъ давно уже пришли къ тому заключенію, что одна гражданская отвѣтственность рабочихъ за подобныя нарушенія недостаточно гарантируетъ ненарушимость этихъ договоровъ и что ненаруши-

мость эту необходимо обезпечить еще уголовною наказуемостью. Вопросъ этотъ былъ предметомъ законодательнаго разсмотрѣнія въ прусскомъ парламентѣ въ 1874 году. Проектомъ этимъ устанавливаются промышленные суды, которые должны состоять при судахъ первой степени, и регулируются уголовныя послѣдствія злонамѣреннаго разрушенія взаимныхъ договорныхъ отношеній между хозяевами и рабочими, слѣдующимъ образомъ: 1) работодатели, противозаконно увольняющіе своихъ подмастерьевъ, приказчиковъ или фабричныхъ рабочихъ, 2) подмастерья, приказчики или фабричные рабочіе, которые противозаконно оставятъ работу или откажутся отъ нея, наказываются штрафомъ въ размѣрѣ до 150 марокъ или арестомъ. Такому же наказанію подлежитъ и тотъ, кто понуждаетъ или пытается понудить хозяевъ или рабочихъ къ упомянутымъ дѣйствіямъ какими бы то ни было средствами, предоставленіемъ или обѣщаніемъ выгодъ. Наказанію этому подвергаются всѣ эти лица въ той мѣрѣ, въ какой въ уголовномъ уложеніи не назначено болѣе строгаго наказанія.— Затѣмъ вопросъ этотъ обсуживался на второмъ съѣздѣ членовъ «союза для соціальной политики (Verein für Social-Politik) въ Ейзенахѣ и вотъ резолюціи, принятыя съѣздомъ по этому вопросу: 1) нарушеніе договора о наймѣ на работу и прямой или косвенный подговоръ къ тому представляется не только крайне вреднымъ экономическимъ зломъ, особенно для мелкихъ промысловъ и сельскаго хозяйства, но и тяжкою несправедливостью, которая должна быть осуждена съ точки зрѣнія нравственности и наказуемость которой допускаема съ точки зрѣнія права. 2) Гражданскій искъ о вознагражденіи убытковъ въ большинствѣ случаевъ оказался совершенно недѣйствительнымъ для предупрежденія и наказанія нарушеній договоровъ о наймѣ на работу. 3) Поэтому представляется необходимымъ уголовное преслѣдованіе нарушеній сихъ договоровъ, а равно подговоровъ къ этому. Кромѣ того съѣздъ принялъ нѣкоторыя резолюціи, относящіяся къ внѣшней формѣ подобныхъ договоровъ и къ порядку преслѣдованія нарушенія ихъ. Эти резолюціи получаютъ особенное значеніе отъ того, что они не исходятъ изъ сферъ правительственныхъ или капиталистовъ, а именно изъ среды совершенно безпристрастной, изъ среды людей науки, движимыхъ только интересами общественной правды. Имена Зибеля, Дункера, Гильдебранда и др., пользующіеся всесвѣтною извѣстностью, достаточно рекомендуютъ и свидѣтельствуютъ честность и абсолютное безпристрастіе сужденій того собранія, которымъ они руководствуютъ.—Не исходя отъ мысли переносить съ чуждой почвы на нашу всякія законоположенія, появляющіяся въ иностранныхъ законодательствахъ, слѣдуетъ однако замѣтить, что истина, какъ таковая, высказанная кѣмъ бы то ни было, есть достояніе всѣхъ народовъ, безъ различія племенъ; поэтому надо признать, что положеніе о наймѣ рабочихъ будетъ справедливо какъ для Италіи, такъ и для Россіи, если вышеизложенныя правила войдутъ въ законъ для этихъ странъ.

№ **1043.** По замѣчанію мироваго судьи Елисаветградскаго округа Ревуцкаго, одно изъ самыхъ больныхъ мѣстъ нашего гражданскаго законода-

тельства есть неопредѣленность правоотношеній между рабочими и нанимателями. Это въ особенности рѣзко бросается въ глаза при разрѣшеніи судами исковъ между землевладѣльцами и сельскими рабочими о неисполненіи договоровъ найма. Съ начала открытія судебно-мировыхъ установленій мировые судьи были завалены прошеніями, съ одной стороны, нанимателей о принужденіи рабочихъ исполнять принятыя на себя обязанности, а съ другой—рабочихъ о неуплатѣ въ опредѣленные сроки нанимателями слѣдуемаго имъ вознагражденія въ договорномъ размѣрѣ заработной платы, а также не въ сроки, опредѣленные такими же договорами. Разрѣшеніе такихъ исковъ представляло немало затрудненій мировымъ судьямъ. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отношенія между сторонами опредѣлялись точно письменными доказательствами, рѣшенія постановлялись согласно этимъ доказательствамъ; встрѣчались лишь затрудненія при опредѣленіи полученнаго рабочимъ денежнаго вознагражденія по договору, такъ какъ практика правительствующаго сената, то и дѣло въ теченіе долгаго ряда лѣтъ, не указывала суду точнаго пути для примѣненія 409 и 410 ст. уст. гражд. судопр., а наоборотъ постоянно разнообразила свои воззрѣнія на допущеніе свидѣтельскихъ показаній при разсмотрѣніи судомъ доказательствъ полученія рабочими денегъ за прослуженное время. Правительствующій сенатъ, допуская однажды спросъ свидѣтелей въ доказательство неуплаты нанимателемъ слѣдуемаго рабочему заслуженнаго вознагражденія и неполученнаго этимъ послѣднимъ, въ другой разъ признавалъ возникшее такимъ образомъ нарушеніе договора нанимателемъ за долговое обязательство и этого послѣдняго передъ рабочимъ, что въ силу закона должно быть облекаемо въ письменную форму и свидѣтельскими показаніями доказуемо быть не можетъ. Большинство землевладѣльцевъ обусловливали основанія договоровъ денежными неустойками, иногда достигавшими значительныхъ размѣровъ. Съ начала судебно-мировой практики истцы-наниматели ходатайствовали передъ судомъ объ исполненіи работы натурою; но такое ходатайство, уваженное судомъ, оставалось безъ исполненія, такъ какъ большинство отвѣтчиковъ отказывалось отъ личнаго исполненія договора найма, а у суда не было и нѣтъ закона, въ силу котораго можно отвѣтчика принудить къ исполненію договора личнаго труда. Затѣмъ, послѣдовали иски о вознагражденіи нанимателя рабочимъ имущественно, причемъ судомъ постановлялись рѣшенія о взысканіи съ отвѣтчиковъ нерѣдко значительныхъ суммъ. Исполнительные листы выдавались судьями, но таковые оставались безъ исполненія въ виду затруднительности взысканія: съ одной стороны—недостаточности имущества отвѣтчиковъ, а съ другой—крайними формальностями при взысканіяхъ съ крестьянъ, обусловленными указомъ правительствующаго сената, по которому имущество крестьянина могло подвергаться описи и продажѣ лишь съ согласія уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія и только въ размѣрѣ излишнемъ противъ необходимаго для веденія хозяйства отвѣтчика. Въ виду этого законоположенія, ставшаго очень скоро извѣстнымъ всѣмъ нанимающимся, иски нанимателей о неисполненіи договоровъ прекратились въ виду полной безнаказанности отвѣтчиковъ, такъ какъ рѣшенія суда оставались неиспол-

ненными по обстоятельствамъ, отъ него независящимъ; а рабочіе, сознавая это, нерѣдко прибѣгали къ нанимателямъ въ тяжелыя минуты уплаты податей или изъ какихъ либо корыстныхъ видовъ заключали договоръ найма съ задаткомъ у нѣсколькихъ лицъ и не исполняли принятыхъ на себя обязательствъ, будучи вполнѣ увѣрены въ безсиліи суда заставить таковой исполнить, сознавая вмѣстѣ съ тѣмъ свое имущество застрахованнымъ отъ отвѣтственности, въ случаѣ вознагражденія въ пользу нанимателя за убытки, причиненные отъ неисполненія договора найма. Согласно заявленію трехъ волостей елисаветградскаго уѣзда, сдѣланному уѣздному земскому собранію послѣдней сессіи (*), въ этихъ волостяхъ полученіе отъ нѣсколькихъ лицъ задатковъ одними и тѣми же рабочими является хроническимъ и представляетъ собою родъ промысла нѣкоторыхъ изъ обывателей этихъ волостей.—Такія положенія гражданскихъ правоотношеній, служа источникомъ развращенія мѣстнаго сельскаго населенія, показываютъ условія правильнаго хозяйства землевладѣльцевъ и, роняя авторитетъ суда, должны быть въ возможно скоромъ времени устранены положительнымъ законодательствомъ.—Условія найма рабочаго не всегда одинаково благопріятны для него и нанимателя. Бываютъ случаи крайней нужды, когда, подъ давленіемъ сельскихъ властей о взносѣ подушной подати или выкупныхъ платежей, неурожая, или другихъ какихъ либо условій, рабочій запродаетъ свой трудъ далеко ниже той суммы, которая необходима ему для оплаты слѣдуемыхъ съ него платежей, содержанія семьи и проч., отсутствія легкаго и дешеваго кредита и много другихъ причинъ, съ другой стороны—обиліе урожая, недостатокъ рабочихъ рукъ, когда условія найма рабочаго клонятся, если не къ явному ущербу нанимателя, то къ ненормальному повышенію заработной платы. Въ этомъ случаѣ ненормальныя отношенія между рабочимъ и нанимателемъ есть слѣдствіе чисто экономическихъ причинъ, могущихъ быть предметомъ обсужденія не судебнаго мѣста, а учрежденій, вѣдающихъ общее благосостояніе государства. Другой причиной нарушенія договора является неизвѣстность нанимателя о существованіи уже договора найма между лицомъ, съ которымъ онъ входитъ въ договорныя отношенія, и какимъ-либо другимъ лицомъ, вошедшимъ уже предварительно въ особый договоръ найма. Нерѣдки случаи полнаго отрицанія нанимающимися существованія договора подобнаго вышеизложенному.— Обязательное введеніе для рабочихъ особыхъ книжекъ, замѣняющихъ вмѣстѣ съ тѣмъ паспорты и выдаваемыхъ изъ волостнаго правленія той волости, къ которой принадлежитъ рабочій, внесло бы свѣтъ въ отношеніяхъ договаривающихся сторонъ, дало бы возможность сознательно подвергаться имущественнымъ потерямъ, въ случаѣ существованія уже договора рабочаго съ другимъ лицомъ, а съ другой стороны—внесеніе въ эти книжки какъ условій договора, такъ и полученія рабочими слѣ-

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

дуемой имъ платы за трудъ постановило бы судъ въ возможность съ точностью опредѣлять извѣстное взысканіе въ пользу рабочаго и сдѣлало бы яснымъ содержаніе 409 ст. уст. гражд. судопроизвод., такъ разнообразно понимаемой судебными установленіями въ настоящее время. При обязательномъ введеніи рабочихъ книжекъ нанявшій рабочаго безъ книжки и нанявшійся могли бы подвергаться отвѣтственности—денежному взысканію въ размѣрѣ 50—100 р. Въ случаѣ же заключенія договора найма рабочимъ съ полученіемъ задатка однимъ или нѣсколькими, съ цѣлью завѣдомо уклоняться отъ исполненія договора, виновный можетъ быть приговоренъ судомъ къ аресту до трехъ мѣсяцевъ. Эта послѣдняя мѣра легко бы устранила случаи промысла со стороны рабочихъ при заключеніи договора съ корыстною цѣлью.

№ 1044. По замѣчанію Бердянскаго мироваго съѣзда, по спорамъ, возникающимъ изъ договора найма сельскихъ рабочихъ и служителей, судъ обязанъ руководствоваться временными правилами, изложенными въ приложеніи къ 31 ст. полож. о губ. и уѣздн. по крестьянскимъ дѣламъ учрежд. по прод. 1863 г. По содержанію этихъ правилъ, въ видахъ обезпеченія договорныхъ отношеній, заключенныхъ нанимателемъ съ рабочимъ, установлены рабочія книжки (§ 6 пр.), но по §§ 2-му и 23-му договоръ найма на сельскія работы допускается словесный, а въ случаѣ неимѣнія рабочей книжки можетъ быть произведенъ разсчетъ и на основаніи словесныхъ показаній. Вслѣдствіе этого исключенія, допущеннаго правилами, рабочія книжки примѣнялись на практикѣ весьма рѣдко и съ теченіемъ времени совершенно вышли изъ употребленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ укоренилось сознаніе въ неустойчивости и шаткости самаго договора. Результатомъ этого сознанія, проникшаго въ рабочій классъ, явились постоянныя нарушенія договорныхъ отношеній, состоящія въ оставленіи до срока нанимателя съ полученною нерѣдко впередъ рядною платою; поводомъ же къ нарушенію договора обыкновенно служитъ значительное возвышеніе поденной платы въ періодъ времени самыхъ настоятельныхъ полевыхъ работъ. При разрѣшеніи возникающихъ отсюда споровъ судъ, въ большинствѣ случаевъ, находится въ невозможности возстановить нарушенныя права и оказать содѣйствіе пострадавшему, такъ какъ къ понужденію исполнить договоръ нѣтъ легальныхъ средствъ, а взысканіе перебранныхъ за услуженіе денегъ или полученнаго задатка въ дѣйствительности невозможно съ неимущаго рабочаго, прибывшаго изъ отдаленной мѣстности Россіи. Но независимо потери рядной платы, наниматель весьма часто несетъ чувствительные убытки, происшедшіе отъ несвоевременной уборки хлѣба, и убытки эти тѣмъ значительнѣе, чѣмъ обширнѣе хозяйство, гдѣ рабочіе нерѣдко оставляютъ службу цѣлыми артелями. Такимъ образомъ, шаткость договорныхъ отношеній при наймѣ рабочихъ весьма вредно вліяетъ на весь экономическій строй населенія, по преимуществу землевладѣльческаго.—Для устраненія этого зла, необходимо установить договорныя отношенія нанимателя съ рабочими на болѣе прочныхъ началахъ, для чего было бы полезно и цѣлесообразно признать рабочія книжки

безусловно обязательными; въ случаѣ же самовольнаго нарушенія договора найма — примѣнить правила, преподанныя закономъ для подмастерьевъ (ст. 235 рем. уст. и 1373 улож.), которыя подвергали бы виновнаго не только имущественной, но и личной отвѣтственности.

№ **1045.** По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 2238, какъ и всѣ правила о наймѣ рабочихъ и служителей, необходимо изложить въ связи съ постановленіями, изложенными во «временныхъ правилахъ о наймѣ сельскихъ рабочихъ и служителей» (т. IX особ. прил. по прод. 1863 г. пол. о губ. и уѣзд. по кр. дѣл. учрежд. ст. 31 прилож. II), измѣненныхъ на основаніи Высочайше утвержд. 25 октября 1865 г. мнѣнія госуд. сов. (св. зак. т. IX особ. прил. по прод. 1868 г. пол. о губ. и уѣзд. учр. ст. 1 прил.).—Означенныя «временныя правила» постоянно примѣняются судебно-мировыми установленіями при спорахъ о личномъ наймѣ, какъ наиболѣе соотвѣтствующія дѣйствительнымъ потребностямъ нанимателей и нанимающихся и какъ наиболѣе охраняющія взаимные интересы сторонъ. Что же касается правилъ «о рабочей книжкѣ», то таковое учрежденіе не привилось на практикѣ, въ дѣйствительной жизни, быть можетъ, вслѣдствіе нѣкоторой искусственности этого нововведенія и затруднительности обращенія съ подобными книжками. Но взамѣнъ «рабочей книжки» получили большое распространеніе «разсчетные листы», которые могутъ замѣнить «рабочую книжку» и найдены соотвѣтствующими ихъ назначенію и вообще полезными какъ хозяевамъ, такъ и слугамъ. Вотъ почему желательно предоставить силу закона статьямъ «временныхъ правилъ»: 1—5, 11, 12, 15, 16—21, 22—31, исключивъ такимъ образомъ лишь статьи, относящіяся къ учрежденію «рабочей книжки». Вообще же «временныя правила» о наймѣ сельскихъ рабочихъ и служителей желательно распространить на наемъ всякихъ рабочихъ. При этомъ относительно личнаго найма слѣдуетъ замѣтить, что какъ судебная практика, такъ и житейскій опытъ приводятъ къ одному твердому и вѣрному положенію: чѣмъ болѣе взаимной свободы и обезпеченія интересовъ въ договорѣ, тѣмъ самый договоръ личнаго найма болѣе проченъ и вѣрнѣе гарантированъ въ своемъ исполненіи.

№ **1046.** По замѣчанію Крапивенскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ судей часто встрѣчаются затрудненія по рѣшеніямъ исковъ, основанныхъ на словесномъ договорѣ и особенно по отношенію найма рабочихъ. Въ большинствѣ случаевъ отношенія наемщика къ нанимателю и ихъ денежные счеты рѣшительно не регулируются никакими письменными документами; свидѣтельскія же показанія въ большинствѣ случаевъ видимо бываютъ пристрастны, такъ что въ большинствѣ случаевъ судья вынужденъ отказывать въ такихъ искахъ, даже противъ внутренняго своего убѣжденія, подрывая тѣмъ и принципы справедливости и кредитъ учрежденія.—Въ высшей степени желательно, чтобы на рабочій вопросъ и вопросъ объ урегулированіи отношеній рабочаго къ нанимателю былъ бы

разсмотрѣнъ въ законодательномъ порядкѣ, причемъ была бы установлена возможность возврата перебранныхъ работникомъ денегъ (вдвое какъ задатокъ) посредствомъ отдачи его въ рабочій домъ.—Мѣрою весьма практическою для урегулированія отношеній и счетовъ работника съ нанимателемъ было бы установленіе правила, чтобы при выдачѣ паспорта желающему идти на заработки выдавалась бы особая разсчетная книжка, въ которой всякій наниматель обязанъ былъ бы отмѣчать время поступленія и отхода рабочаго и записывать всѣ денежныя ему выдачи; причемъ полученіе новаго паспорта или вида на прожитіе было бы поставлено въ зависимость отъ того, въ какомъ состояніи находится запись въ разсчетной книжкѣ: еслибы изъ нея было видно, что разсчетъ работника съ нанимателемъ не оконченъ, то и паспортъ впредь до окончанія счетовъ выдаваться не долженъ. При этомъ правилѣ такая книжка сама въ себѣ несла бы залогъ правильнаго ея веденія, такъ какъ наниматель былъ бы заинтересованъ въ томъ, чтобы каждая выданная работнику копѣйка была бы записана въ книжку во избѣжаніе требованія вознагражденія вторично, а нанимающійся самъ берегъ бы эту книжку и слѣдилъ бы за правильностью такихъ записей, ради того, чтобы не имѣть затрудненій къ дальнѣйшему полученію свидѣтельства на жительство. При этомъ исчезла бы вся трудность оріентироваться въ спорныхъ такого рода вопросахъ и для суда.

№ 1047. По замѣчанію Судогодскаго мироваго съѣзда, желательно: 1) чтобы при наймѣ рабочихъ были установлены обязательныя книжки, гдѣ вписывалось бы его ремесло, или занятіе, гдѣ, когда, у кого и за сколько онъ проживалъ; туда же должна вписываться всякая выдача, и такимъ образомъ, какъ рабочій могъ бы доказать невыдачу ему содержанія, такъ и наниматель могъ бы доказать переборъ; между тѣмъ, при неимѣніи никакихъ доказательствъ, судъ невольно принужденъ рѣшать дѣла безъ всякихъ данныхъ и, слѣдовательно, въ сильномъ сомнѣніи въ правильности своего рѣшенія; 2) чтобы самовольный уходъ рабочихъ, оставленіе работъ въ необходимое и горячее время изъ-за пьянства, или вынужденія прибавки платы за работу, или же выдачи впередъ, порчу нарочно порученныхъ надзору вещей или предметовъ, скота, лошадей, машинъ и проч., обезпечены были для нанимателя, за неимѣніемъ у нанимающагося имущественнаго обезпеченія, извѣстной карой закона въ уголовномъ порядкѣ.

№ 1048. По замѣчанію предсѣдателя Гомельскаго мироваго съѣзда, безпрестанное неисполненіе рабочими своихъ договоровъ, конечно, имѣетъ огромное вліяніе на экономическій бытъ землевладѣльцевъ, промышленниковъ и торговаго класса и часто приноситъ ущербъ рабочимъ вслѣдствіе исковъ; между тѣмъ безнаказанность, а иногда и выгода отъ неисполненія обязательствъ развращаетъ народъ и приноситъ ущербъ хорошимъ, исправнымъ рабочимъ. Выгода неисправнаго рабочаго заключается въ томъ, что въ случаѣ присужденія иска съ него взять нечего. Многіе крестьяне одно-

временно заключаютъ договоръ съ двумя и тремя лицами, примѣрно, на рубку и вывозку дровъ, и отъ каждаго берутъ задатки; разумѣется, они не могутъ въ одно время быть въ двухъ и трехъ мѣстахъ, и потому берутъ задатки сознательно—съ цѣлью обмануть нанимателя, который, будучи наученъ опытомъ, старается въ договорѣ опредѣлить громадную неустойку или поставить другой какой либо выгодный для него пунктъ, что ему всегда удается съ помощью волостнаго писаря и старшины, свидѣтельствующихъ договоръ; и какъ рѣдкій крестьянинъ въ состояніи исполнить написанный такимъ образомъ договоръ, то наниматель, по преимуществу еврей, помощью тѣхъ же писаря, старшины и еще старосты, взыскиваетъ неустойку, причемъ иногда вопреки закона продается имущество крестьянина, а часто на пополненіе долга еврею поступаютъ деньги, взысканныя за подати, которыя потомъ взыскиваются продажею имущества крестьянина. Здѣсь нѣтъ противорѣчія потому, что бываетъ то и другое.—Кромѣ того, часто случается, что крестьяне, обязавшись пробыть извѣстное время на работѣ или исполнить извѣстную работу, уходятъ по отработѣ задатка, который всегда берутъ; послѣдствія взысканія тѣ же, какъ сказано выше. Подобные договоры слѣдуетъ причислить къ личному найму; и если мировой судья при рѣшеніи дѣла о неисполненіи договора признаетъ, что онъ не исполненъ не вслѣдствіе обстоятельствъ, независящихъ отъ нанявшагося, наприм. болѣзни, бездорожія, дурной пищи нанимателя, неуплаты денегъ и проч., а не исполненъ умышленно, или же, что договоръ не исполненъ потому, что неисполнившій его нанимался одновременно въ нѣсколькихъ мѣстахъ, то его слѣдуетъ преслѣдовать уголовнымъ судомъ. По уставу о нак., нал. мировыми суд., привислянскаго края, гминный и мировой судья за уходъ рабочаго и слуги до срока безъ причины приговариваетъ его къ 4-хъ дневному аресту и обязываетъ дослужить до срока; по уставу же 20 ноября 1864 г. наказанія за это не положено и наниматель можетъ предъявлять только гражд. искъ; но какъ ни одинъ изъ порядочныхъ землевладѣльцевъ и вообще лицъ, сознающихъ свое достоинство, не станетъ входить въ сдѣлки со старшинами, писарями и старостами, то присужденное судомъ взысканіе остается мертвою буквою, отъ чего въ весьма рѣдкихъ случаяхъ предъявляются подобные иски, чѣмъ пользуются крестьяне и вообще слуги; и народъ, пріучаясь къ плутнямъ, развращается. Желательно и у насъ примѣненіе закона, дѣйствующаго въ привислянскихъ губерніяхъ.

№ **1049.** По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, нельзя оставить безъ вниманія самаго больнаго мѣста нашихъ договоровъ, договоровъ съ рабочими, неисполненіе которыхъ послѣдними, дѣйствующими часто какъ стихійныя силы, ведутъ за собою неисчислимые убытки, въ случаѣ оставленія работы въ горячее рабочее время. Много коммисій собиралось уже для обсужденія этого дѣйствительно жизненнаго вопроса для землевладѣльцевъ, заводчиковъ и фабрикантовъ, но онъ всетаки остается неразрѣшимымъ потому, что на работу нанимаются почти всегда люди, неимѣющіе никакой собственности, и взыскать съ нихъ присужденный

судьею штрафъ нѣтъ никакой возможности. То предложеніе, которое дѣлалось уже нѣсколько разъ и поддерживалось ходатайствами земскихъ собраній, чтобы рабочихъ, взявшихъ задатокъ, и неявившихся на работу или самовольно ее оставившихъ, судить въ порядкѣ уголовномъ, не имѣетъ за собою разумнаго основанія. Не слѣдуетъ,—хотя къ этимъ случаямъ и можно было бы примѣтить, но только какъ фикцію юридическую, 2 п. 174 ст. уст. о наказ., не слѣдуетъ уже потому, что такое наказаніе, какъ заключеніе въ тюрьмѣ, которое у насъ при настоящемъ устройствѣ тюремъ не исправляетъ, а развращаетъ въ конецъ; наполнивши разомъ всѣ тюрьмы государства, ни къ чему бы не повело, кромѣ траты времени для осужденнаго и денегъ на его содержаніе для государства. Еслибы были устроены рабочія роты, которыя бы дѣйствительно работали изо дня въ день на государственныхъ или общественныхъ работахъ за установленную плату по принужденію, достигалась бы извѣстная цѣль: вознаградить убытокъ потерпѣвшаго, заставивши работать и тѣмъ исправить нарушителя договора, который завѣдомо бы взялъ задатокъ для того, чтобы имъ воспользоваться, не думая вовсе выполнять взятое на себя условіе. Но, не прибѣгая къ такой суровой мѣрѣ, слѣдовало бы обратиться къ литовскому статуту—требованію, изложенному въ 2247 ст. X т. ч. 1, замѣнивши, конечно, аттестатъ рабочею книжкою, а полицію—мировыми судьями. Но нужно, чтобы рабочія книжки были безусловно обязательны какъ для каждаго поступающаго на работу или въ услуженіе, такъ и для каждаго нанимателя, подъ страхомъ опредѣленнаго штрафа за каждаго работника, который у него окажется безъ книжки.

№1050. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, договоры о наймѣ рабочихъ на хозяйственныя и другія работы, какъ людей большею частію имущественно несостоятельныхъ, ничѣмъ въ законѣ не гарантированы. Въ судебной мировой практикѣ постоянно возбуждаются иски о томъ, что рабочіе, договорившись на какую либо работу, забравъ задатки или впередъ большую часть денегъ, часто въ одно и то же время у нѣсколькихъ хозяевъ, затѣмъ, безъ всякаго повода, или не являются на работу, или, начавъ ее, самовольно бросаютъ. Несостоятельность рабочихъ лишаетъ судей возможности удовлетворять иски. Не говоря о томъ, что наниматели въ хозяйствѣ своемъ несутъ невознаградимыя потери, нельзя не обратить вниманія и на нравственную сторону самихъ рабочихъ, которые, не признавая святости договоровъ, такъ сказать, выманиваютъ у нанимателей деньги. Опредѣленный закономъ двойной штрафъ по цѣнѣ рабочаго дня не достигаетъ цѣли, такъ какъ рабочіе люди вообще несостоятельные.—А какъ гражданскій законъ для нихъ безсиленъ, то необходимо установить надъ ними мѣры карательныя, именно: слѣдовало бы нарушителей договоровъ о личномъ наймѣ, ежели они не представятъ уважительныхъ причинъ такого нарушенія и ежели къ тому взяты впередъ деньги, при несостоятельности ихъ, судить, какъ за обманъ.

№ 1051. По замѣчанію мироваго судьи Пошехонскаго округа 1 участка, дѣйствующія нынѣ временныя правила о личномъ наймѣ сельскихъ рабочихъ не согласны съ требованіями, истекающими изъ дѣйствительности. Такъ, отношенія между нанимателями и нанимаемыми этими законами нисколько не опредѣляются и обязанности послѣднихъ не гарантируются: за неисполненіе рабочимъ своихъ обязанностей, хозяинъ обращается съ искомъ въ судъ по мѣсту жительства рабочаго, а чаще всего рабочіе приходятъ изъ дальнихъ мѣстностей и, отойдя отъ хозяина, уходятъ иногда въ другой уѣздъ и даже губернію, то и искъ къ рабочему вслѣдствіе этого дѣлается немыслимымъ. Отвѣтственностъ рабочаго передъ хозяиномъ, въ видѣ взысканія съ него убытковъ, за неисполненіе обязанностей, самовольный уходъ въ самое пущее рабочее время, прогулъ не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ съ рабочаго взять нечего, а сколько теряетъ хозяйство въ лѣтнее время отъ неисполненія условій рабочими, отъ прогуловъ ихъ, самовольнаго ухода, порчи скота, орудій и проч. и проч.

№ 1052. По замѣчанію частнаго повѣреннаго Попова, ни правила о наймѣ сельскихъ рабочихъ, ни постановленія X т. рѣшительно не обезпечиваютъ исполненіе договора сельскими рабочими. Извѣстно, что земледѣльцы и землевладѣльцы херсонской и таврической губерній нанимаютъ сельскихъ рабочихъ не десятками, а сотнями и не мѣстныхъ крестьянъ, которые сами нанимаютъ рабочихъ, а преимущественно крестьянъ полтавской, черниговской и кіевской губерній, прибывающихъ сюда десятками тысячъ. Наемъ совершается главнымъ образомъ для полевыхъ работъ, на сроки съ мая мѣсяца и до октября или ноября. Нанявъ, напримѣръ, сто человѣкъ такихъ рабочихъ, землевладѣлецъ вовсе не обезпеченъ въ томъ, что его сѣно и посѣвы будутъ скошены и убраны своевременно, а напротивъ, онъ съ момента найма—если можно такъ выразиться—поставилъ жизнь на карту, потому что рабочіе, узнавъ о возвышеніи заработной платы, оставляютъ его и переходятъ къ другому всѣ вмѣстѣ, или раздѣляются на партіи и поступаютъ на работы къ мелкимъ землевладѣльцамъ. Происходящіе отъ такихъ случаевъ убытки громадны, а иногда бываютъ причиною полнаго обѣднѣнія землевладѣльца. — Благодаря не закону, а только нравственной неиспорченности простаго народа, явленія произвольнаго оставленія хозяина не весьма часты, но тѣмъ не менѣе съ каждымъ годомъ такія явленія не уменьшаются, а увеличиваются по причинѣ полной безнаказанности со стороны закона нарушителей договора найма. Въ самомъ дѣлѣ, что остается дѣлать землевладѣльцу съ десятками рабочихъ, покинувшихъ работы въ страдную пору? Больше ничего, какъ нанять другихъ съ большею переплатою и потерпѣть невознаградимые убытки отъ несвоевременной уборки посѣвовъ и проч. Значитъ, никакіе договоры и рабочія книжки (прав. о наймѣ сельск. рабоч.) не обезпечиваютъ нанимателя, потому что для возстановленія своего права нужно обращаться въ судъ, а здѣсь представляется цѣлый рядъ трудностей въ видѣ вопроса о подсудности (напримѣръ сто человѣкъ разбрелись по разнымъ судебнымъ округамъ); заочное рѣше-

ніе, отзывъ и второй разборъ, апелляція и третій разборъ, наконецъ, исполнительный листъ и полное отсутствіе способовъ взысканія и даже самого отвѣтчика. Само собою разумѣется, что въ сказанныхъ случаяхъ наниматели почти не обращаются къ судебной защитѣ, ясно понимая безцѣльность судебнаго процесса и избѣгая ни къ чему неведущихъ расходовъ и потери времени. — Слѣдовательно, въ виду важнаго значенія сельскаго рабочаго, должны быть установлены закономъ не только ясныя и строгія послѣдствія неисполненія договора найма, но и какой либо упрощенный и не «скорый», а быстрый порядокъ производства дѣлъ по жалобамъ нанимателей и рабочихъ.

№ 1053. По замѣчанію мироваго судьи Роменскаго округа 4 участка, законы о наймѣ рабочихъ на практикѣ не достигаютъ цѣли: рѣшенія судей о взысканіи съ самовольно оставившаго работу штрафа, по неимѣнію у него никакого имущества, остаются безъ исполненія. Цѣлесообразнѣе было бы установить уголовную кару за всякое умышленное оставленіе рабочими своего хозяина.

№ 1054. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, правила найма въ сельскіе рабочіе (прил. къ ст. 31 учр. уѣзд. и губ. по кр. д. учр.), по надлежащемъ исправленіи, слѣдуетъ включить въ отдѣлъ т. X 1 ч. о личномъ наймѣ.

№ 1055. По замѣчанію Кологривскаго мироваго съѣзда, въ дѣлахъ о наймѣ судорабочихъ, сплавщиковъ лѣса и рубщиковъ обстоятельства очень часто заставляютъ нанимателей и хозяевъ, по заведенному у нихъ обычаю, выдавать рабочимъ деньги, въ счетъ заработковъ, въ лѣсу, на самыхъ работахъ, вдали отъ жилья или на плаву. Въ томъ и другомъ случаѣ, при неграмотности получателей, оформить выдачу и полученіе документами нѣтъ возможности и средствъ, а на судѣ свидѣтели не допускаются; почему забравшій сверхъ заработки рабочій, или отпирается отъ полученія вовсе, надѣясь на недоказанность иска, безъ участія свидѣтелей, или ссылается на свою неграмотность, и что подписываться въ полученіи никого за себя не просилъ, да вдобавокъ и самъ возбуждаетъ искъ съ нанимателя за невыдачу разсчета. Такія недобросовѣстныя дѣйствія рабочихъ, въ виду правъ, предоставляемыхъ 409 и 472 ст. уст. гражд. суд., усиливаются годъ отъ году и сильно стѣсняютъ нанимателей; съ другой стороны и послѣдніе не рѣдко возбуждаютъ иски противъ рабочихъ, насчитывая на нихъ выдачу денегъ.—Во избѣжаніе чего, желательно бы было допускать свидѣтелей въ подтвержденіе выдачи или удержанія заработанныхъ денегъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ участвуютъ неграмотные рабочіе.

№ 1056. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, нельзя обойти молчаніемъ одного вида личнаго найма, непредусмотрѣннаго спеціально закономъ,—это личнаго найма кормилицы. Практика съѣзда представляетъ въ высшей степени возмутительные и безнравственные случаи оставленія

кормилицами грудныхъ дѣтей въ самомъ безпомощномъ состояніи. Сознаніе необходимости своихъ услугъ для ребенка даютъ основанія кормилицамъ прибѣгать къ самымъ неблаговиднымъ выходкамъ и эксплоатаціи и, въ концѣ концовъ, завершаются оставленіемъ ребенка, нуждающагося въ груди, въ самомъ безпомощномъ состояніи, такъ какъ, не говоря о томъ, что перемѣна кормилицъ всегда весьма болѣзненно отзывается на организмѣ ребенка, часто самое пріисканіе другой кормилицы, съ молокомъ подходящимъ къ возрасту ребенка, бываетъ невозможно.—Поэтому, было бы желательно и вполнѣ справедливо, въ интересахъ сохраненія здоровья грудныхъ дѣтей, предоставить суду, при признаніи неосновательности причинъ неисполненія кормилицей принятыхъ на себя услугъ, подвергать ее за это уголовному наказанію, примѣняясь къ смыслу и послѣдствіямъ 144 ст. уст. о наказ.

№ 1057. По замѣчанію мироваго судьи Ростовскаго округа (яросл. губ.) Рудакова, по ст. 32 уст. гражд. судопроизвод. «искъ предъявляется тому мировому судьѣ, въ участкѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство», а въ 35 ст. изложено: «иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются тому мировому судьѣ, въ участкѣ коего состоитъ ихъ правленіе или фирма», причемъ дополненіемъ къ ст. 35 служитъ ст. 36 съ повтореніемъ въ ст. 221.—Существуютъ фабрики, заводы и другія рабочія и ремесленныя заведенія, принадлежащія одному лицу, которое при заведеніи не живетъ и не имѣетъ ни конторы, ни правленія, ни агентовъ, ни даже фирмы. На фабрикѣ или заводѣ имѣются: директоръ, уполномоченный договоромъ завѣдывать только технической частью, смотритель для наблюденія за рабочими и удовлетворенія ихъ жалованьемъ и писецъ, ведущій счеты и разсчеты по заведенію.—Существуютъ подряды на постройку: зданій, строеній, мостовъ, особенно по желѣзнымъ дорогамъ, на земляныя и другія работы, при которыхъ подрядчикъ лично не находится и также не имѣетъ ни конторы, ни агента, а управляетъ посредствомъ десятскихъ и приходорасходчиковъ, имѣющихъ довѣренности очень ограниченныя: для производства работъ, на полученіе и раздачу денегъ и на покупку матеріаловъ и припасовъ. При всѣхъ таковыхъ заведеніяхъ, имѣющихъ иногда до 800 и 1000 рабочихъ, нѣтъ прямо отвѣтственнаго лица на случай спора и тяжбы между содержателемъ и нанявшимся, причемъ слѣдуетъ принять во вниманіе, что по большей части рабочіе присылаются нанимателями изъ отдаленныхъ мѣстъ и по словеснымъ договорамъ. По сказанному выше закону (уст. гражд. судопр. ст. 32, 35 и 36) отвѣтственнымъ лицомъ состоитъ хозяинъ фабрики, завода или подрядчикъ, проживающій за 200, а иногда и болѣе верстъ отъ мѣста, гдѣ собраны рабочіе по личному найму, гдѣ почти ежедневно возникаютъ споры: о неправильномъ удовлетвореніи по найму, о неразсчетѣ за доставленные матеріалы и припасы, за притѣсненія, за вредъ, убытки и проч. Обращаться съ таковыми исками по мѣсту жительства отвѣтчика рабочіе не имѣютъ ни времени, ни средствъ, ни возможности. При таковыхъ обстоятельствахъ, какъ показываетъ практика, рабочіе поставлены въ безвыходное положеніе, и

къ означеннымъ статьямъ уст. гражд. судопроизвод. необходимо дополненіе, по коему содержатели фабрикъ и заводовъ и другихъ многолюдныхъ рабочихъ ремесленныхъ и подрядныхъ заведеній, непроживающіе или ненаходящіеся лично при оныхъ, обязывались, бы имѣть при таковыхъ заведеніяхъ довѣренное, замѣняющее содержателя или подрядчика, отвѣтственное лицо, къ которому и можетъ быть обращенъ искъ. Это дополненіе можетъ истекать изъ введенія сказанной для хозяевъ обязанности въ уставѣ промышленности фабричной и заводской (т. XII ч. 2) между ст. 51—56, 100—114. При семъ надо замѣтить, что вообще какъ фабричный уставъ, такъ и временныя правила для найма сельскихъ рабочихъ и служителей, изложенныя въ т. IX (особ. прил. полож. о губ. и уѣзд. учр. ст. 31 прил. II), представляютъ болѣе выгодъ для нанимателя и мало обезпечиваютъ нанимающагося.

№ 1058. По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 2202 желательно бы было разъяснить. Малолѣтный въ 16 лѣтъ состоитъ подъ попечительствомъ на правахъ опеки, жена въ зависимости отъ мужа; опекунъ-попечитель не даетъ средствъ къ жизни, по неимѣнію наслѣдственнаго имущества, разрѣшенія не даетъ требуемаго закономъ, но удерживаетъ у себя въ услуженіи безъ вознагражденія; мужъ пьяница, буянъ, лѣнтяй не доставляетъ пропитанія женѣ. Зачѣмъ такая зависимость.—Вообще постановленія болѣе точныя о личномъ наймѣ крайне необходимы; необходимость эта не требуетъ никакихъ доказательствъ. Всѣ одинаково страдаютъ: фабрики, заводы, землевладѣльцы, мастера, всякія предприниматели, не говоря объ отдѣльныхъ хозяевахъ. Недостатокъ закона о личномъ наймѣ, послѣ освобожденія крестьянъ, составляетъ злобу дня. *Ст.* **2202.**

№ 1059. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, въ дѣйствительной жизни нерѣдко встрѣчаются случаи, что жены, имѣющія отдѣльные виды на жительство, вступаютъ въ договоры личнаго найма; случалось при этомъ, что мужъ, послѣ заключенія такого договора найма, заявлялъ суду, что онъ не давалъ позволенія женѣ наняться и требовалъ признаніе договора недѣйствительнымъ. Съѣздъ отказывалъ въ удовлетвореніи такихъ требованій мужа, основываясь на томъ соображеніи, что полученный женою отдѣльный видъ, въ большей части съ согласія мужа, давая ей право на свободное отдѣльное жительство, предоставляетъ ей право свободно распорядиться своимъ трудомъ и выборомъ мѣста жительства, а слѣдовательно и заключать договоръ личнаго найма. Какъ это основаніе, такъ и соображенія, высказанныя по поводу 103 ст. X т., относительно предоставленія женѣ при жестокомъ обращеніи и развратномъ поведеніи мужа просить судъ о выдачѣ ей отдѣльнаго вида на жительство (см. № 97), приводятъ къ убѣжденію о желательномъ дополненіи 2202 ст. въ томъ смыслѣ, что жены могутъ наняться безъ позволенія ихъ мужей въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ имѣютъ отдѣльный видъ на жительство.

№ 1060. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, запрещеніе женамъ наниматься безъ позволенія мужей, при фактически раздѣльномъ ихъ жительствѣ, нерѣдко лишаетъ женъ всѣхъ средствъ къ существованію, какъ это обнаруживается часто при судебныхъ разбирательствахъ; почему и желательна отмѣна этого запрещенія, по крайней мѣрѣ, хоть въ случаяхъ, доказанныхъ о раздѣльномъ сожительствѣ супруговъ.

№ 1061. По замѣчанію Одесскаго коммерческаго суда, замужняя женщина, нанявшаяся въ услуженіи по договору на болѣе или менѣе продолжительное время, вправѣ требовать отъ мужа отдѣльный видъ на жительство; право это слѣдутъ предоставить даже нанимателю, конечно, съ согласія нанявшейся въ услуженіе.

Ст. **2203.** **№ 1062.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 2203 запрещается отдавать дѣтей въ наймы, но дозволяется родителямъ отдавать ихъ въ ученье на опредѣленные сроки. Слѣдуетъ опредѣлить съ большею точностью права въ этомъ случаѣ родителей, назначивъ, до какого возраста дѣти могутъ быть отданы въ ученье, такъ какъ, подъ видомъ отдачи въ ученье, дѣти могутъ быть отдаваемы въ наймы.

Ст. **2210** и **2211** (*). **№ 1063.** По замѣчанію товарища предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Нѣмыскаго, ст. 2210 и 2211 т. X ч. 1 могутъ быть отмѣнены даже въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ евреи имѣютъ дозволенную осѣдлость. Евреи, по своему фанатическому ученію, крайне вредно вліяютъ на простой людъ, каковымъ представляется работникъ и слуга. Еврей принимаетъ христіанство только изъ-за личной выгоды; христіанинъ обращается въ іудейство вслѣдствіе соприкосновенія съ евреями, не давая отчета въ своихъ дѣйствіяхъ; во избѣжаніе этого, не представляется необходимости въ разрѣшеніи евреямъ держать ни работниковъ, проживающихъ въ домахъ ихъ, ни тѣмъ болѣе прислуги, проводящей дни и ночи въ ихъ средѣ. У евреевъ очень много бѣдныхъ людей, ничѣмъ незанятыхъ, высасывающихъ развѣ послѣдніе соки изъ христіанъ, въ качествѣ кабатчиковъ, мелкихъ подрядчиковъ, разныхъ скупщиковъ, торговокъ, факторшъ, имѣющихъ цѣлью разрушеніе нравственности у молодыхъ неопытныхъ женщинъ; пусть же этотъ бѣдный людъ занимается у болѣе богатыхъ службою или ремесломъ. Нѣтъ надобности разрѣшать евреямъ имѣть общеніе и притомъ близкое съ христіанами: работники и слуги составляютъ одну семью. Ни правительство, ни общество не только ничего не выигрываютъ, но много теряютъ: евреи не нѣмцы, не англичане или французы, отъ евреевъ кромѣ пронырства перенять ничего нельзя. Пронырство и разнаго рода обманы не увеличиваютъ благосостоянія въ государствѣ, всѣми желаемаго.

(*) По изданію 1887 г. ст. 2210 содержитъ въ себѣ ссылку на уставъ о промышл., а ст. 2211 показана отмѣненною.

№ 1064. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по статьямъ 2210 и 2211 ремесленнымъ мастерамъ евреямъ дозволено держать учениковъ изъ христіанъ, если они имѣютъ хотя одного изъ подмастерьевъ изъ христіанъ и если получатъ на то особое дозволеніе ремесленной управы, и запрещается евреямъ нанимать лицъ женскаго пола христіанской вѣры иначе, какъ съ предоставленіемъ имъ жительства въ отдѣльныхъ домахъ.—Практика свидѣтельствуетъ, что ни подмастерьевъ изъ христіанъ, ни особое дозволеніе ремесленной управы, весьма легко получаемое, нисколько не ограждаютъ малолѣтнаго ученика изъ христіанъ, находящагося въ обученіи у ремесленнаго мастера изъ евреевъ, отъ нравственнаго и религіознаго совращенія и, наоборотъ, полнѣйшее несоблюденіе закона, требующаго отдѣльнаго помѣщенія для полноправнаго лица женскаго пола христіанской вѣры, находящагося въ услуженіи у евреевъ, указываетъ на безцѣльность этого требованія закона. Поэтому желательно было бы отмѣнить: съ одной стороны, дозволеніе евреямъ ремесленникамъ держать учениковъ изъ христіанъ, и съ другой стороны—отмѣнить запрещеніе полноправному лицу женскаго пола христіанской вѣры служить у евреевъ, не иначе, какъ помѣщаясь въ отдѣльномъ домѣ.

№ 1065. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, оставляя ст. 2214 въ силѣ, 2216 необходимо измѣнить такъ: нанимающіеся по паспортамъ предъ истеченіемъ срока, означеннаго въ паспортѣ, обязаны получить таковые вновь для цѣли охраненія договоровъ до окончанія выслуги установленнаго срока. Кромѣ того, требованіе 2216 ст., что срокъ найма не можетъ простираться долѣе опредѣленнаго паспортомъ или видомъ срока, стѣснительное для обѣихъ сторонъ, въ настоящее время не находитъ для себя оправданія. *Ст.* **2214** и **2216.**

№ 1066. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по ст. 2219 т. X ч.1 нанимающійся для управленія дѣлами купцовъ или фабрикантовъ, вмѣсто рядной платы, можетъ получить извѣстную часть доставленной хозяину прибыли. Практика указываетъ на заключеніе такихъ договоровъ не только нанимающимися для управленія у купцовъ и фабрикантовъ, а и нанимающимися простыми рабочими въ извѣстномъ промышленномъ или хозяйственномъ предпріятіи. Поэтому желательно бы было изложеніе означенной статьи въ томъ смыслѣ, что всякій нанимающійся, вмѣсто рядной платы, можетъ получить условленную часть доставленной хозяину прибыли. *Ст.* **2219.**

№ 1067. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, обычай и практика судовъ установили существованіе словесныхъ договоровъ личнаго найма, доказываемыхъ свидѣтельскими показаніями. Повседневность заключенія договоровъ личнаго найма, простота и несложность въ большей части случаевъ обусловливаемыхъ договоромъ правъ и обязанностей сторонъ, относительная малоцѣнность этихъ договоровъ, все это заставляетъ желать, чтобы по закону было предоставлено договоры личнаго найма *Ст.* **2224.**

заключать словесно. Причемъ желательно бы было, чтобы въ доказательства разсчета по договору личнаго найма въ услуженіе или для производства работъ установлены были разсчетныя книжки, въ которыя бы записывались уплачиваемыя нанимателемъ нанявшемуся за работу деньги. Въ книжкахъ этихъ могутъ быть помѣщены и условія найма: срокъ, наемная плата и проч. Такая книжка въ рукахъ нанявшагося служитъ доказательствомъ для него какъ размѣра слѣдуемаго ему вознагражденія, такъ и количества полученныхъ денегъ.

№ 1068. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, требованіе ст. 2224, какъ постоянно и безнаказанно нарушаемое въ дѣйствительной жизни, желательно отмѣнить, предоставивъ право заключать не только письменные, но и словесные договоры.

№ 1069. По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, на заключеніе договоровъ личнаго найма слѣдовало бы допустить словесную форму, въ виду существующаго обычая не заключать письменныхъ условій.

Ст. **2235.** **№ 1070.** По замѣчанію мироваго судьи Ельнинскаго округа Григорьева, постановленіе 2235 ст. объ отвѣтственности господъ за обиды, учиненныя ихъ слугами по ихъ приказанію, слѣдуетъ отмѣнить, такъ какъ требованіе это уже несовременно.

Ст. **2238.** **№ 1071.** По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, надлежало бы установить: 1) что если наниматель уволитъ нанявшагося ранѣе срока, безъ уважительныхъ къ тому причинъ, то онъ обязывается уплатить нанявшемуся условленныя деньги по день договора найма; 2) что если нанявшійся отказывается исполнять принятое на себя обязательство, то наниматель освобождается отъ уплаты рядной платы.

№ 1072. По замѣчанію Одесскаго мироваго съѣзда, по статьѣ 2238, хозяину отправить нанявшагося и послѣднему оставить хозяина ранѣе наступленія срока найма—воспрещается. Статью эту, на основаніи существующаго обычая, желательно бы было дополнить въ томъ смыслѣ, что при договорѣ личнаго найма въ услуженіе, безъ опредѣленія срока, съ платою жалованья помѣсячно, хозяинъ, въ случаѣ отправленія нанявшагося безъ основательныхъ на то причинъ, вызванныхъ поведеніемъ нанявшагося, обязанъ уплатить ему жалованье за 7 дней, равно и нанявшійся не вправѣ оставить хозяина, не предупредивши его о томъ за 7 дней до своего отхода.

№ 1073. По замѣчанію Зарайскаго мироваго съѣзда, весьма важный пробѣлъ, ведущій за собою множество злоупотребленій, существуетъ въ законахъ о личномъ наймѣ въ слѣдующемъ: работникъ, нанявшись къ хозяину и забравъ впередъ деньги, оставляетъ самовольно мѣсто и за это

не подвергается никакой отвѣтственности. Судъ обязываетъ его или зажить время, на которое онъ нанялся, или возвратить хозяину забранныя деньги. Такое постановленіе суда на практикѣ по большей части неисполнимо: возможно ли хозяину держать въ своемъ домѣ работника, нежелающаго у него жить? Отъ такого работника, кромѣ постоянныхъ мелкихъ непріятностей, а часто и матеріальныхъ убытковъ, хозяинъ ничего не получитъ. Точно также и опредѣленіе суда о возвратѣ забранныхъ денегъ почти всегда остается одною лишь мертвою буквою, ибо въ работники нанимаются преимущественно люди несостоятельные, съ которыхъ взыскать что либо не представляется возможности. Въ виду этихъ обстоятельствъ, многіе злонамѣренные люди, нанимаясь къ разнымъ хозяевамъ и забирая задатки, обращаютъ это въ ремесло, и обманутые такимъ образомъ хозяева не имѣютъ возможности даже получить обратно свои собственныя деньги.—Поэтому необходимо издать законъ, по которому поступающія такимъ образомъ лица, кромѣ гражданской отвѣтственности, должны подлежать наказанію какъ за обманъ, ибо въ таковыхъ ихъ дѣяніяхъ нельзя не признать проступка, предусмотрѣннаго 173 ст. уст. о наказ., нал. мир. суд.

Ст. **2247** см. Мѣстные законы.

Ст. **2248—2290** (*) см. № 955.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О довѣренности и вѣрющихъ письмахъ.

Ст. **2291—2334** (**).

№ 1074. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, безусловно необходимо дать въ уложеніи мѣсто опредѣленію договора довѣренности (рѣш. касс. сен. 1868 г. № 355; 1870 г. №№ 410, 1039; 1875 г. № 273; 1878 г. № 218; 1879 г. № 25).

№ 1075. По замѣчанію члена Изюмскаго окружнаго суда Попова, наше законодательство разсматриваетъ договоръ довѣренности, какъ вѣрющее письмо; между тѣмъ вѣрющее письмо, представляя собою актъ, легитимирующій повѣреннаго, есть уже послѣдствіе заключеннаго между имъ и довѣрителемъ договора довѣренности.—Статьи 2291 и 2292, пере-

(* По изданію 1887 ст. 2248—2290 показаны замѣненными правилами, изложенными въ учр. упр. инор.

(**) По изданію 1887 г. ст. 2298—2305 и 2313 показаны отмѣненными, а ст. 2319 замѣненною статьею 2318.

числяя подробно лица, которыя имѣютъ право дѣйствовать чрезъ посредство уполномоченнаго, вполнѣ могутъ быть замѣнены слѣдующими 2293 и 2294 ст., въ силу которыхъ предметомъ довѣренности могутъ быть дѣйствія, нетребующія личнаго присутствія; а повѣренными могутъ быть лишь лица правоспособныя вступать въ договоры.—Въ ст. 2307 изложено правило, которое подразумѣвается само собою, если повѣренный не вышелъ изъ предѣловъ довѣренности и не нарушилъ правъ довѣрителя; въ противномъ случаѣ отъ повѣреннаго нельзя отнять право «спорить и прекословить». Вообще выраженіе это не имѣетъ никакого значенія.—Порядокъ совершенія вѣрющихъ писемъ (ст. 2308—2324), съ изданіемъ положенія о нотаріальной части, не имѣетъ примѣненія. Въ статьяхъ этихъ кромѣ того встрѣчается смѣшеніе разнородныхъ понятій довѣренности, какъ договора представительства, съ простымъ порученіемъ исполнить какое либо отдѣльное дѣйствіе (подать прошеніе, получить на почтѣ деньги, въ казначействѣ жалованье, пенсію и т. д.).—Говоря о формѣ довѣренности, законъ умалчиваетъ о томъ, въ какой формѣ должны быть выражены довѣренности, данныя разнаго рода общественными учрежденіями уполномоченнымъ на веденіе дѣлъ.—Что касается правъ и обязанностей повѣреннаго и довѣрителя, то таковыя вовсе закономъ не опредѣлены. Между тѣмъ повѣренный обязанъ исполнить полномочіе, возложенное на него довѣрителемъ. Не только выходя изъ предѣловъ довѣренности, онъ отвѣчаетъ предъ довѣрителемъ за дѣйствія, на которыя былъ не уполномоченъ, но и оставаясь въ предѣлахъ довѣренности, онъ, за убытки, причиненныя нерадѣніемъ (culpa), подлежитъ также отвѣтственности, не говоря уже объ обманѣ (dolus). Всякій повѣренный кромѣ того обязанъ дать отчетъ довѣрителю въ своихъ дѣйствіяхъ. Нѣкоторыя законодательства предоставляютъ повѣренному право удержать изъ суммъ, причитающихся довѣрителю, условленное вознагражденіе.—Довѣритель отвѣчаетъ за всѣ дѣйствія повѣреннаго, совершенныя въ предѣлахъ полномочія; на его обязанности лежитъ также вознагражденіе повѣреннаго за тѣ дѣйствія, которыя предприняты были повѣреннымъ согласно полномочію и безъ вины повѣреннаго причинили ему убытки.—Если повѣренныхъ нѣсколько, то они солидарно дѣйствуютъ и отвѣчаютъ предъ довѣрителемъ, и наоборотъ, если нѣсколько довѣрителей дали довѣренность одному повѣренному, то всѣ они солидарно отвѣчаютъ предъ повѣреннымъ.—Неправильная редакція 542 ст. X т. (см. замѣчаніе подъ № 368) бросаетъ ложный свѣтъ на отношенія повѣреннаго и довѣрителя и оказываетъ вліяніе на права третьихъ лицъ.—Къ способамъ прекращенія довѣренности законъ относитъ между прочимъ и волю довѣрителя уничтожить довѣренность во всякое время. Но возникаетъ вопросъ, вправѣ ли довѣритель уничтожить довѣренность до истеченія установленнаго срока. По существу договора довѣренности, основывающейся всегда на личномъ довѣріи, кажется, вправѣ и срокъ здѣсь ничего не значитъ. Какъ меня заставить сохранять довѣренность повѣренному, которому я пересталъ вѣрить, который вступилъ въ стачку съ моимъ противникомъ и завѣдомо нарушаетъ мои интересы. Положимъ, что въ довѣренности я самъ ограничилъ свое право срокомъ;

но сдѣлалъ это я, конечно, въ предположеніе о добросовѣстности повѣреннаго; предположеніе не оправдалось и срокъ для меня необязателенъ. Практика, однако же, разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ противоположномъ смыслѣ.—Въ заключеніе слѣдуетъ сказать, что наше законодательство не признаетъ двухъ весьма полезныхъ институтовъ: 1) довѣренности подразумѣваемой (mandatum praesumptum), имѣющей мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда формальной довѣренности у повѣреннаго нѣтъ, тѣмъ не менѣе дѣйствія его становятся обязательными для довѣрителя, знавшаго объ этихъ дѣйствіяхъ и воспользовавшагося плодами ихъ; 2) послѣдующаго признанія довѣрителемъ дѣйствій повѣреннаго (ratihabitio), и 3) фактическаго представительства (negotiorum gestio), которое бываетъ тогда, когда кто либо берется за чужое дѣло безъ порученія, но въ интересахъ другаго лица. Фактическое представительство и подразумѣваемая довѣренность смѣшиваются на практикѣ съ отношеніями, которыя даютъ основанія къ иску изъ обогащенія на чужой счетъ (actio de in rem verso). Но очевидно, что это понятія не одинаковыя.

№ 1076. По замѣчанію члена С.-Петербургскаго окружнаго суда Андреянова, въ законѣ не опредѣлено послѣдствіе незасвидѣтельствованія подписи лица, выдавшаго довѣренность (рѣш. касс. деп. 1873 г. № 81); не указано: 1) прекращается ли довѣренность, когда одинъ изъ довѣрителей общей довѣренности умеръ (рѣш. кас. деп. 1881 г. № 1); 2) имѣетъ ли право повѣренный обязываться векселями отъ имени своего довѣрителя въ томъ случаѣ, если въ его довѣренности заключается общее уполномочіе кредитоваться, безъ упоминанія о выдачѣ векселей; 3) имѣетъ ли право повѣренный, которому поручена продажа имѣнія и совершеніе купчей крѣпости, совершать и другіе договоры, имѣющіе отношеніе къ этой продажѣ, запродажныя записи, задаточныя росписки и т. под., если о совершеніи этихъ послѣднихъ договоровъ въ довѣренности не упомянуто, и 4) отвѣчаетъ ли повѣренный за то лицо, коему онъ поручилъ исполненіе своей обязанности.

№ 1077. По замѣчанію Липецкаго мироваго съѣзда, различіе въ правахъ выдачи довѣренностей до введенія новыхъ судебныхъ уставовъ и по введеніи оныхъ неблагопріятно отозвалось на народѣ. Прежнее широкое право избирать надежное по своему усмотрѣнію лицо повѣреннымъ по своимъ дѣламъ, замѣненное, за нѣкоторыми исключеніями, приглашеніемъ только спеціально на этомъ предметъ указанныхъ лицъ, особенно тягостно въ провинціяхъ. Разница между крупными городами и мелкими поселеніями, въ особенности сельскими, представляется вполнѣ равнозначущею съ обращеніемъ больныхъ къ врачамъ и знахарямъ. Спеціально ученыхъ присяжныхъ повѣренныхъ въ глухихъ мѣстахъ государства быть не можетъ; *Ст.* **2321** прим. по прод. 1876 г. (*).

(*) По изданію 1887 г. ст. 2297.

а экзаменованные въ окружныхъ судахъ и въ особенности въ съѣздахъ практики-адвокаты никоимъ образомъ не могутъ удовлетворить потребностямъ провинціальныхъ жителей, для которыхъ, въ большинствѣ случаевъ, мелкія дѣла, при ихъ небогатомъ состояніи, имѣютъ совершенно такое же, если не большее значеніе, какъ крупныя дѣла для лицъ богатыхъ. Между тѣмъ различіе въ достоинствахъ повѣренныхъ тамъ и здѣсь является рѣзко ощутительнымъ. Новый порядокъ въ правахъ на выдачу довѣренностей замѣтно развиваетъ въ низшемъ слоѣ народа гибельное кляузничество, такъ какъ населеніе постоянно подстрекается къ этому невѣжественными и своекорыстными, но патентованными повѣренными. Вполнѣ устранить недостойныхъ довѣрія лицъ ни окружные суды, ни тѣмъ менѣе мировые съѣзды, никакъ не могутъ, за недостаткомъ матерьяла для выбора; а строгая оцѣнка повела бы только къ монополіи, что сдѣлалось бы еще тягостнѣе для неимущаго населенія.—Обстоятельство это Липецкій мировой съѣздъ считаетъ особенною обязанностью представить на благоусмотрѣніе Высочайше учрежденнаго Комитета.

Ст. **2326.** **№ 1078.** По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, изображенный въ 2326 статьѣ законъ предполагаетъ, что въ довѣренности могутъ быть точно опредѣлены тѣ предѣлы, за которые повѣренный не можетъ выходить, не нарушая предоставленнаго ему полномочія; на дѣлѣ, однако, бываетъ далеко не всегда возможнымъ предусмотрѣть всѣ будущія дѣйствія повѣреннаго; и вслѣдствіе этого очень часто возникаютъ пререканія какъ между довѣрителемъ и повѣреннымъ, такъ и между ими и третьими лицами, вступившими въ договорныя отношенія съ повѣренными. Особенно часты споры о предѣлахъ права, предоставленнаго управляющимъ недвижимыми имѣніями: управляющій, замѣняя собою владѣльца имѣнія, обязанъ, какъ добрый хозяинъ, заботиться объ извлеченіи возможно большаго дохода, а это неминуемо ведетъ его къ такимъ многочисленнымъ сдѣлкамъ съ третьими лицами, безъ которыхъ немыслимо правильное управленіе имѣніемъ и которыя не могутъ быть предусмотрѣны довѣренностью. Устранить эти неудобства возможно только путемъ указанія въ законѣ тѣхъ правъ и обязанностей, которыя должны признаваться общими для всѣхъ управляющихъ, если противнаго не постановлено въ самой довѣренности. Сюда должны относиться: 1) право брать въ кредитъ орудія и припасы, нужныя для имѣнія; 2) право дѣлать займы на столько, на сколько это необходимо для поддержанія имѣнія (напримѣръ, въ случаяхъ, когда нужно разсчитаться съ рабочими, а въ экономіи нѣтъ наличныхъ денегъ); 3) право нанимать и разсчитывать рабочихъ; 4) право продавать произведенія имѣнія; 5) право вступать въ договоры поставки даже будущихъ урожаевъ, если того требуетъ выгода владѣльца; 6) право получать деньги за проданные и за запроданные продукты, а также взыскивать долги, слѣдующія владѣльцу по имѣнію; 7) право ходатайствовать въ судахъ отъ имени владѣльца по всѣмъ тѣмъ дѣламъ, кои касаются управляемаго имѣнія. За всѣ эти дѣйствія управляющаго отвѣтствуетъ хозяинъ. — Нерѣдки иски

къ владѣльцамъ имѣній за такія дѣйствія управляющихъ, которыя довѣренностью не были предоставлены ему; естественно, довѣрители не могутъ быть отвѣтственными въ подобныхъ случаяхъ и иски тѣ обращаются къ повѣреннымъ. Но и повѣренныхъ очень трудно признавать виновными, такъ какъ дѣйстія ихъ были направлены не къ собственной выгодѣ, а къ выгодѣ и пользѣ ихъ довѣрителей, хотя можетъ быть и не достигли той цѣли, которая имѣлась въ виду. Поэтому, важно было бы имѣть такое узаконеніе, по которому повѣренный освобождается, въ силу самого закона, отъ отвѣтственности за нарушеніе предѣловъ уполномочія, если только сторонѣ, вступившей съ нимъ въ сдѣлку, какъ повѣреннымъ, была предъявлена довѣренность и слѣдовательно предѣлы полномочія его были извѣстны.

№ 1079. По замѣчанію предсѣдателя Екатеринославскаго окружнаго суда Лего, полезно ввести положеніе объ обязанности повѣреннаго дать отчетъ въ полученныхъ цѣнностяхъ не только довѣрителю, но въ случаѣ его смерти—наслѣдникамъ. *Ст.* **2327** см. Мѣстные законы.

№ 1080. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, повѣренный, выдавшій передовѣріе другому лицу, обязательно долженъ бы за его дѣйствія отвѣчать предъ своимъ довѣрителемъ. Снисходительное толкованіе въ рѣшеніи кассаціоннаго сената 1870 г. № 403 и 1878 г. № 242, какъ доказала практика, даетъ возможность безнаказанно злоупотреблять довѣріемъ. Выборъ лица при передовѣріи предоставляется усмотрѣнію повѣреннаго; поэтому всякій ущербъ, причиненный повѣреннымъ по передовѣрію, долженъ ложиться на отвѣтственность лица, его избравшаго. Въ судебной практикѣ было много случаевъ растраты повѣренными по передовѣрію. Обыкновенно растратившій оказывается несостоятельнымъ, а первый повѣренный защищается правомъ передовѣрія. *Ст.* **2329.**

№ 1081. По замѣчанію члена Екатеринославскаго окружнаго суда Исаченко, статья 2329 должна быть дополнена правиломъ объ отвѣтственности перваго повѣреннаго за дѣйствія вторaго, если этотъ второй избранъ по усмотрѣнію перваго и при томъ явно не имѣетъ тѣхъ качествъ, которыя необходимы для выполненія порученнаго ему дѣйствія.—Необходимо также законы о довѣренностяхъ дополнить узаконеніемъ объ обязанности повѣренныхъ представлять, по требованію вѣрителей, отчеты о своихъ дѣйствіяхъ,и о послѣдствіи непредставленія ихъ въ опредѣленный срокъ.

№ 1082. По замѣчанію члена Пензенскаго окружнаго суда Зачинскаго, повѣренный есть представитель другаго лица; выдачею довѣренности личныхъ правъ ему не присвоивается и съ ея уничтоженіемъ лично онъ ничего не теряетъ. Поэтому, казалось бы излишнимъ возложеніе на судебныя мѣста обязанности постановлять опредѣленіе объ уничтоженіи довѣ- *Ст.* **2331.**

ренности, дѣлать публикаціи и сообщенія въ мѣста, засвидѣтельствовавшія довѣренности. Нельзя не замѣтить, что по смыслу ст. 2330 т. X ч. 1 судъ не вправѣ отказать вѣрителю въ просьбѣ объ уничтоженіи довѣренности. Всякія разсужденія по этому поводу были бы неумѣстны, и судъ долженъ подчиниться чужому произволу. Но такъ какъ задача суда есть разрѣшеніе вопросовъ, хотя и не всегда спорнаго, но во всякомъ случаѣ сомнительнаго характера, то казалось бы страннымъ обязывать судъ разсматривать требованія, которыя не могутъ быть отвергнуты. Законъ этотъ имѣлъ смыслъ тогда, когда довѣренности совершались и свидѣтельствовались въ судахъ; теперь же каждый довѣритель съ неменьшимъ удобствомъ можетъ совершить всю процедуру уничтоженія довѣренности лично или черезъ посредство нотаріуса, у котораго она явлена.

МѢСТНЫЕ ЗАКОНЫ.

I. Общія замѣчанія.

№ 1083. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, главнымъ условіемъ преобразованія русскихъ гражданскихъ законовъ должно служить единство между имперіею и отдѣльными ея частями, управляемыми мѣстными законами; но приэтомъ, само собою разумѣется, не надо разрушать правовыхъ отношеній, которыя соотвѣтствуютъ мѣстнымъ условіямъ народной жизни, т. е. нравамъ, преданіямъ и экономическому быту народа, а слѣдуетъ отмѣнить то, что болѣе не должно имѣть примѣненія, какъ несогласное съ требованіемъ дѣйствительной жизни и справедливости.

№ 1084. По замѣчанію предсѣдателя Астраханской соединенной палаты, въ 1 ч. X т. не вполнѣ соблюдено правило о взаимномъ отношеніи общихъ и мѣстныхъ законовъ. Отличительная черта мѣстныхъ законовъ есть противоположность общимъ. Слѣдовательно, въ мѣстныхъ законахъ должны быть помѣщены такія постановленія, которыя не присущи законамъ, дѣйствующимъ во всемъ государствѣ.—Между тѣмъ въ ст. 235 сказано, что въ губерніяхъ черниговской и полтавской, если имѣнія малолѣтныхъ находятся въ разныхъ уѣздахъ, опекуновъ назначаетъ то опекунское учрежденіе, въ вѣдомствѣ котораго находится большая часть имущества. Изъ этого можно заключить, что въ прочихъ мѣстахъ имперіи установленъ особый порядокъ назначенія опеки, тогда какъ никакого инаго порядка по этому предмету въ законѣ не установлено. Также точно ст. 2327 говоритъ, что въ тѣхъ губерніяхъ повѣренный обязанъ вознаградить убытки, произшедшіе отъ его нерадѣнія въ исполненіи порученій, а въ случаѣ злаго умысла подвергается суду по законамъ. Законоположеніе это можетъ привести къ выводу, что въ другихъ мѣстностяхъ имперіи повѣренный не отвѣчаетъ за свои дѣйствія предъ довѣрителемъ. Но по ст. 684 каждый обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные дѣяніемъ или упущеніемъ, а по 644 ст. совершившій преступленіе или проступокъ обязанъ вознаградить за произшедшіе отъ него вредъ и убытки. Слѣдовательно, въ ст. 235 и 2327 т. X ч. 1 совершенно излишне повторены тѣ постановленія закона, которыя по другимъ статьямъ этого же тома обязательны для всей имперіи.

II. Законы въ губерніяхъ черниговской и полтавской.

I. Общія замѣчанія.

№ 1085. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, помимо тѣхъ сторонъ юридической жизни народа, которыя находятъ свое выраженіе въ обычномъ правѣ, разнообразятся какъ въ малороссійскихъ, такъ и великороссійскихъ губерніяхъ, смотря по отдѣльнымъ мѣстностямъ, и вызываются условіями собственно народной жизни, которыя несомнѣнно имѣютъ важное значеніе и должны быть приняты во вниманіе при составленіи гражданскаго уложенія,—въ настоящее время не представляется никакихъ мѣстныхъ условій, которыя указывали бы на такое различіе нравовъ, обычаевъ и вообще строя народнаго въ отношеніи вопросовъ гражданскаго права малороссійскихъ губерній съ великорусскими, чтобы было какое либо основаніе сохранять для черниговской губерніи исключительные законы, слѣды которыхъ удерживаются до настоящаго времени въ 1 ч. X т. и не вводить въ дѣйствіе законовъ, общихъ для всей Россійской имперіи. Нельзя не признать приэтомъ, что нѣкоторыя постановленія литовскаго статута имѣютъ несомнѣнное преимущество предъ нынѣ дѣйствующими, общими для имперіи, законами, но такое признаніе должно имѣть послѣдствіемъ не удержаніе ихъ исключительно для малороссійскимъ губерній, а распространеніе ихъ дѣйствія на всю Россію посредствомъ включенія ихъ въ общіе законы.

№ 1086. По замѣчанію предсѣдателя Нѣжинскаго окружнаго суда, всѣ особыя, отрывочныя статьи X т. 1 ч., относящіяся до губерній черниговской и полтавской, но не касающіяся до особыхъ привилегій права собственности и невытекающія изъ мѣстныхъ нравовъ и обычаевъ, и въ большинствѣ случаевъ совершенно безразличныя и напрасно увеличивающія номенклатуру, а отчасти потерявшія въ настоящее время свой смыслъ, слѣдовало бы отмѣнить. Статьи эти: 1333, 1559, 1584, 1856, 2016, 2038, 2247 и 2327, а также и 522 ст., въ которой говорится о такихъ уступочныхъ записяхъ, которыя по примѣчанію къ 991 ст. X т. 1 ч. были совершаемы на основаніи литовскаго статута до изданія свода законовъ, а съ этого времени, т. е. съ 1842 года болѣе совершаться не могутъ и въ дѣйствительности и не совершаются. Равнымъ образомъ, при новомъ изданіи свода законовъ или уложенія гражданскаго, примѣчанія къ 733 ст. X т. 1 ч. подлежатъ исключенію, первое потому, что за введеніемъ въ губерніяхъ черниговской и полтавской общаго нотаріальнаго положенія, совершеніе закладныхъ на упадъ немыслимо, а второе потому, что представленіе въ судъ актовъ и долговыхъ обязательствъ, совершенныхъ не въ установленномъ порядкѣ до обнародованія указа 25 іюня 1840 года, на коихъ

кто либо могъ бы основывать свое право, въ настоящее время немыслимо уже въ виду явнаго истеченія имъ исковой земской давности, которая хотя по литовскому статуту на долговыя обязательства и не распространялась, но таковое положеніе литовскаго статута не оставлено въ силѣ для губерній черниговской и полтавской при первомъ изданіи въ 1841 году свода законовъ.

№ 1087. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, разсматривая исключительные законы, вошедшіе изъ литовскаго статута въ X т. свод. зак. гражд., нельзя, во первыхъ, не пожелать, чтобы исключительность эта была совершенно уничтожена, ибо большинство статей этихъ законовъ не представляютъ для мѣстнаго населенія никакихъ особенныхъ привилегій и не составляютъ такихъ коренныхъ, на обычаѣ основанныхъ, правилъ, которыя вошли бы въ плоть и кровь народнаго самосознанія на столько, чтобы замѣна ихъ общими для имперіи правилами могла бы показаться тяжелою или даже неудобною. Многія изъ нихъ разновременно отмѣнялись совершенно безслѣдно и нечувствительно для населенія. Интелигентная часть общества давно тяготится исключительностью этихъ законовъ и признаетъ ее неудобною; для массы же народонаселенія, сельскаго люда въ особенности, это совершенно безразлично: онъ, не зная ни общихъ, ни исключительныхъ законовъ, еще менѣе заинтересованъ старыми отжившими законами, такъ какъ тѣ изъ рѣшеній волостныхъ судовъ, которыя вполнѣ правильны и удовлетворяютъ тяжущихся, основаны преимущественно на практическомъ смыслѣ народа, а не на статьяхъ литовскаго статута, игнорируемаго совершенно массою народа. Во вторыхъ, настоящее воззрѣніе нашего общества, наши гражданскія отношенія далеко ушли впередъ отъ того времени и отъ тѣхъ порядковъ и взглядовъ, которыми руководствовались составители литовскаго статута, беря его изъ еще древнѣйшихъ законоположеній и изъ мѣстныхъ обычаевъ того времени.—Но въ то же время нужно признать, что нѣкоторыя изъ статей этого законоположенія и теперь представляютъ такія практическія правила, которыя желательно бы было распространить на весь сводъ законовъ, дѣйствующихъ въ имперіи, а при невозможности этого—сохранить дѣйствующими въ губерніяхъ черниговской и полтавской.

№ 1088. По замѣчанію мироваго судьи Роменскаго округа 4 участка, оставленіе черниговской и полтавской губ. при особыхъ узаконеніяхъ будетъ несоотвѣтствующимъ мѣстнымъ условіямъ жизни: жители этихъ губерній отличаются отъ жителей остальной Россіи развѣ по языку; во всѣхъ другихъ отношеніяхъ они ничѣмъ не обособляются, а потому и для этихъ губерній законы должны быть общіе.—Тѣмъ не менѣе желательно, чтобы нѣкоторые изъ этихъ спеціальныхъ законовъ сдѣлались общимъ достояніемъ всей Россіи, именно тѣ, примѣненіе которыхъ не вызываетъ недоразумѣній и которые болѣе или менѣе согласуются съ современными жизненными условіями и требованіями; всѣ же остальные могутъ быть отмѣнены безусловно. Изъ желаемыхъ къ сохраненію слѣдующія статьи:

255, 258, 264, 295, 400 (взамѣнъ 399), 556, 1256, 1316, 1337, 1583, 2038 (взамѣнъ 2036) и 2327 (взамѣнъ 2326).

№ 1089. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, наибольшее количество мѣстныхъ законовъ, дѣйствующихъ въ губерніяхъ черниговской и полтавской, касаются собственно наслѣдственнаго права; но объ нихъ нельзя ничего сказать въ настоящее время, такъ какъ неизвѣстно, каковы будутъ въ новомъ уложеніи положенія общаго наслѣдственнаго права. Если общіе законы о наслѣдствѣ будутъ справедливѣе, лучше законовъ, дѣйствующихъ теперь въ губерніяхъ черниговской и полтавской, то сохраненіе въ новомъ уложеніи послѣднихъ, разумѣется, нежелательно. Если, напр., новое уложеніе установитъ въ правѣ наслѣдованія равенство между полами, то странно было бы желать, чтобы такихъ справедливыхъ законовъ въ отцовскомъ имѣніи были бы лишены жители полтавской и черниговской губерніи, ибо по мѣстнымъ законамъ (5 п. 1133 и 1138 ст.) въ материнскомъ имѣніи мужской полъ въ правѣ наслѣдованія и въ настоящее время не имѣетъ преимущества предъ женскимъ.

№ 1090. По замѣчанію мироваго судьи Кобелякскаго округа 4 участка, желательно, чтобы законы для черниговской и полтавской губерній сохранили свою силу, за исключеніемъ только ст. 2016, которую безусловно слѣдуетъ отмѣнить.

№ 1091. По замѣчанію предсѣдателя Роменскаго мироваго съѣзда, законы гражданскіе должны быть общими для всѣхъ русскихъ; поэтому законы черниговской и полтавской губ. долны быть отмѣнены, за исключеніемъ лишь для этихъ губерній 1256 ст.

2. Замѣчанія на отдѣльныя статьи.

Ст. **7.** № 1092. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, ст. 7 въ жизни не приложима. Дочь имѣетъ право вступить въ бракъ только по достиженіи 16 лѣтъ, когда опека надъ нею прекращается, а дозволяется ей избрать себѣ попечителя; слѣдовательно и родители опекунами не могутъ оставаться и всѣ интересы ихъ въ управленіи имѣніемъ дочери, какъ поводъ, предполагаемый къ недозволенію выходить ей замужъ, не могутъ имѣть мѣста. Статья совершенно подлежитъ уничтоженію.

№ 1093. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 7, по ея непрактичности, должна быть отмѣнена.

См. также №№ 41, 42.

Ст. **111.** № 1094. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, статья 111 налагаетъ какія то обоюдныя узы на право распоряженія имуще-

ствомъ супруговъ. Не говоря о томъ, что законъ статьи можетъ подать только поводъ къ взаимнымъ спорамъ и вообще пререканіямъ между супругами, онъ является какимъ-то безцѣльнымъ, видимо смѣшивая права супруговъ въ распоряженіяхъ своими имѣніями. Если приданое жены считается неотъемлемою собственностью ея, то почему не устранить всякое легальное участіе мужа въ распоряженіи приданымъ жены и тѣмъ не стѣснять его выдачею обезпеченія или вѣновою записью. По смыслу этой статьи выходитъ, что приданое жены отдается въ пожизненное распоряженіе мужа, а мужъ въ обезпеченіе цѣлости приданаго лишаетъ себя, такъ сказать, права самостоятельно распорядиться собственнымъ имѣніемъ. Представляется какая то взаимная опека супруговъ одного надъ другимъ. Статью эту, какъ несоотвѣтствующую ни времени, ни какой либо благой цѣли, слѣдуетъ уничтожить.

То же мнѣніе высказалъ Зѣньковскій мировой съѣздъ.

№ 1095. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 111, какъ имѣющую силу въ настоящее время только для губерній черниговской и полтавской, слѣдуетъ распространить на всѣ губерніи имперіи, въ видахъ равноправности обѣихъ сторонъ, т. е. какъ мужа, такъ и жены.

См. также № 96.

№ 1096. По замѣчанію Зеньковскаго мироваго съѣзда, ст. 118, по самому характеру своему, не можетъ быть (какъ карательная, на каноническихъ законахъ основанная) допущена въ гражданскомъ кодексѣ. Въ литовскомъ статутѣ раздѣлъ V въ артикулахъ 20 и 22, на коихъ основана статья 118 т. X изданія 1857 г., говорится о переходѣ всего имѣнія мужа и жены къ ихъ родственникамъ и объ обязанности сихъ послѣднихъ доставлять разлученнымъ супругамъ приличное содержаніе лишь при вступленіи во второй бракъ вдовца или вдовы, имѣющихъ дѣтей, а о вступившихъ въ первый бракъ при существованіи препятствій, упомянутыхъ 118 ст., говорится лишь о взятіи отъ каждаго изъ супруговъ половины имѣнія. То же самое сказано, т. е. что разлученные остаются лишь при половинѣ своихъ имѣній въ X-й главѣ литовскаго статута, артикулъ 36-й пунктъ 2 и 3. Редакція ст. 118-й пункта г. взята изъ проекта свода мѣстныхъ законовъ для западныхъ губерній — § 282 пунктъ 4; такъ, по крайней мѣрѣ, объясняютъ происхожденіе этой статьи лица, занимающіяся этимъ вопросомъ, и нѣтъ никакихъ данныхъ, опровергающихъ такое мнѣніе, т. е. нѣтъ возможности указать на другой источникъ, изъ котораго выработался этотъ принципъ. Проектъ свода мѣстныхъ законовъ для западныхъ губерній слушался въ 1839 году въ государственномъ совѣтѣ; между прочимъ въ полномъ собраніи законовъ мнѣніе государственнаго совѣта по этому предмету не было напечатано, такъ что вопросъ этотъ остался до сихъ поръ открытымъ, и въ этомъ отношеніи замѣтенъ пробѣлъ въ нашемъ законодательствѣ, тѣмъ болѣе, что статья 118-я вовсе не разъяснена рѣшеніями правительствующаго сената; есть одно рѣшеніе сената, состоявшееся въ 1855 году 3 мая (т. I № 495, дѣло Волосевичевой съ Лашке- *Ст.* **118.**

вичемъ), но оно далеко не достаточно.—Содержаніе 118 ст. является несправедливостью, нарушающею права собственности, она налагаетъ кару, и подпасть подъ этотъ законъ могутъ такія лица, которыя никогда не жили въ полтавской и черниговской губерніяхъ и которыя пріобрѣли только имѣнія въ этомъ краѣ; такія лица ничего общаго не имѣютъ съ мѣстными законами, а между прочимъ должны подлежать столь невыгоднымъ послѣдствіямъ.

№ **1097.** По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, статью 118 слѣдуетъ въ новомъ уложеніи совершенно исключить. Она установлена на случай расторженія брака. Но такой законъ, кромѣ того, что не соотвѣтствуетъ гуманнымъ требованіямъ настоящаго времени, ибо по смыслу своему налагаетъ на виновнаго изъ супруговъ наказаніе чуть-ли не равносильное лишенію правъ состоянія,—такая мѣра, какъ лишеніе права владѣть своимъ имуществомъ, на случай расторженія брака, можетъ подать часто поводъ супругамъ искать случая обвинить одинъ другаго (при неблагопріятныхъ, конечно, супружескихъ отношеніяхъ), чтобы достигнуть расторженія брака единственно съ цѣлью воспользоваться имѣніемъ другаго.

См. также № 109.

Ст. **167.** № **1098.** По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, на практикѣ случаевъ отреченія родителей отъ своихъ дѣтей не бываетъ. Понятно, что законъ этотъ допущенъ съ цѣлью придать болѣе значенія родительской власти. Но чтобы понять буквальное значеніе закона, необходимо пояснить, какія послѣдствія предполагаются для дѣтей отъ такого отреченія родителей? Вѣдь тутъ можетъ возникнуть вопросъ такой: могутъ ли дѣти, отъ которыхъ отреклись родители, удерживать за собою право личнаго состоянія, пріобрѣтеннаго рожденіемъ, и если не могутъ, то чѣмъ они остаются въ обществѣ? Безъ такого поясненія, законъ представляется темнымъ, неполнымъ; почему въ своей прежней редакціи оставаться не можетъ.

№ **1099.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 167, какъ совершенно отжившая свой вѣкъ, должна быть отмѣнена.

Ст. **176.** № **1100.** По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, законъ, обязывающій родителей отвѣчать за обиды, наносимыя ихъ неотдѣленными дѣтьми, можетъ породить только своего рода эксплоатацію. Могутъ съ намѣреніемъ возбуждать неотдѣленныхъ дѣтей къ нанесенію обидъ, съ цѣлью воспользоваться денежнымъ вознагражденіемъ состоятельныхъ родителей. А потому, какъ законъ этотъ явно несправедливый, его слѣдуетъ отмѣнить.

№ 1101. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 176 должна быть отмѣнена, ибо только за дѣтей несовершеннолѣтнихъ можетъ быть возложена на родителей отвѣтственность.

№ 1102. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 232 слѣдуетъ дополнить тѣмъ, что каждый изъ родителей и даже вообще каждый завѣщатель вправѣ назначать опекуновъ по своему усмотрѣнію съ правомъ освобождать его отъ отчетности. *Ст.* **232.**

№ 1103. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 232 не представляетъ особенно рѣзкихъ уклоненій отъ общихъ законовъ и можетъ быть отмѣнена; причемъ желательно бы было предоставить назначать опекуновъ по завѣщанію какъ отцу, такъ и матери, а равно предоставить ей право быть самостоятельнымъ опекуномъ; если же въ завѣщаніи опекунъ не указанъ, то предоставить опекунскимъ учрежденіямъ полную свободу выбора опекуновъ.

№ 1104. Па замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 235 могла бы быть удержана, хотя и относится до формальной стороны опекъ. *Ст.* **235.**

№ 1105. По замѣчанію предсѣдателя Роменскаго мироваго съѣзда, ст. 235 представляется излишнею, какъ тождественная по содержанію съ законами общими.

№ 1106. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, совершеннолѣтіе признается закономъ въ 21 годъ: возрастъ, въ которомъ нельзя предположить въ человѣкѣ опытности на столько, чтобы можно было допустить къ исправленію званія опекуна надъ малолѣтными его братьями. Такой опекунъ едва ли принесетъ пользу и назначеніе его опекуномъ даже будетъ рискованно. *Ст.* **255.**

№ 1107. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, въ ст. 255 слѣдуетъ добавить, что братъ можетъ быть допущенъ опекуномъ лишь тогда, когда онъ удовлетворяетъ званію опекуна по нравственнымъ своимъ качествамъ.

№ 1108. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 258 о лицахъ, не могущихъ быть назначенными въ опекуны, полезно было бы распространить на всѣ мѣстности имперіи. *Ст.* **258.**

№ 1109. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 258 могла бы быть удержана.

См. также № 188.

Ст. **264.**

№ 1110. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, нельзя не пожелать, чтобы подъопечность совершеннолѣтней, но незамужней женщины, установленная для малороссійскихъ губерній по 264 ст., была бы упразднена. Не давая здоровыхъ въ практикѣ результатовъ, она или не практикуется въ жизни, или порождаетъ процессы изъ-за злой воли или хищенія.—Наряду съ этимъ нельзя не пожелать видоизмѣненія 295 ст., въ силу коей отецъ удерживаетъ имущество дочерей до выхода ихъ въ замужество, т. е. всегда, если онѣ не выйдутъ замужъ; 264 и 1005 ст. узаконяютъ также право брата удерживать въ своемъ распоряженіи наслѣдственную, т. е. приданую часть сестры до выхода ея въ замужество. Нѣтъ указанія, чтобы сестра имѣла право требовать выдѣла.—Мѣстныя для губерній черниговской и полтавской узаконенія отъ опекѣ требуютъ или отмѣны или измѣненія въ томъ смыслѣ, чтобы: 1) отецъ малолѣтныхъ при женитьбѣ вновь терялъ право на безотчетное опекунство; 2) чтобы опекунскими управленіями была производима въ опредѣленные сроки повѣрка наличности имущества малолѣтныхъ; 3) рубка лѣсовъ, принадлежащихъ малолѣтнымъ, должна быть производима только для дѣйствительныхъ хозяйственныхъ потребностей, а болѣе значительная только съ разрѣшенія опекунскихъ управленій; продажа же лѣсовъ для сплошной вырубки должна быть производима при участіи опекунскихъ управленій и вырученныя отъ продажи деньги должны почитаться неприкосновеннымъ капиталомъ; 4) на основаніи 1 п. 295 ст. отецъ удерживаетъ въ своемъ распоряженіи имѣніе дочери до выхода ея въ замужество и хотя въ примѣчаніи 1-мъ къ этой статьѣ и говорится, что опека не стѣсняетъ дѣвицъ въ распоряженіи ихъ собственнымъ имуществомъ, но такъ какъ это примѣчаніе можно почитать относящимся лишь къ 9 п. этой статьи, то означенное узаконеніе выполняется въ точности и влечетъ за собою большія стѣсненія для незамужнихъ дочерей, почему и должно быть отмѣнено; 5) вдова мать должна быть сравнена съ прочими лицами въ правахъ и обязанностяхъ по опекунству, чего въ настоящее время нѣтъ, такъ какъ изъ сопоставленія 6 и 8 п.п. 295 ст. вытекаетъ недоразумѣніе: такъ напр., опекунскія управленія, назначая опекуншею мать малолѣтныхъ, непремѣнно назначаютъ ей соопекуна, даже и не родственника малолѣтныхъ, который, не неся никакихъ обязанностей по хозяйству и пользуясь % съ доходовъ, не приноситъ существенной пользы малолѣтнымъ; слѣдовало бы назначать соопекуна ко вдовѣ въ такомъ только случаѣ, если она сама того пожелаетъ, или же опекунское управленіе усмотритъ бозпорядки въ веденіи хозяйства.

№ 1111. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, статья 264 въ первыхъ 2-хъ пунктахъ весьма раціонально говоритъ о малолѣтныхъ дѣтяхъ и о дѣвицахъ, оставшихся послѣ смерти родителей сиротами, но въ 3-хъ пунктѣ—о согласіи опекуна на бракъ представляетъ такую странность и непрактичность, что должна быть отмѣнена.

№ 1112. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, статью 285 о вознагражденіи опекуна 10% чистаго дохода съ имѣнія, какъ вполнѣ основательную, желательно сохранить. *Ст.* **285.**

См. также №№ 188, 203.

№ 1113. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 295 относится всецѣло къ опекунству родителей и только одно можно замѣтить, что безотчетныя опеки подлежать отмѣнѣ безусловно на правахъ общаго закона; въ остальныхъ случаяхъ статья эта совершенно можетъ быть замѣнена тѣми положеніями, которыя будутъ приняты въ общихъ законахъ имперіи по части опекъ. *Ст.* **295.**

См. также № 1110.

№ 1114. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 400, ограничивая такъ сказать понятія о родовыхъ имѣніяхъ, совершенно сообразна духу новѣйшихъ законодательствъ и удержаніе ее весьма желательно. *Ст.* **400.**

№ 1115. По замѣчанію предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, желательно, чтобы статья 400, какъ болѣе отвѣчающая общему положенію родовой собственности, получила общее примѣненіе.

№ 1116. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, въ ст. 400 не объяснено: ежели имѣніе достанется отъ отца или матери по духовному завѣщанію, считать ли его родовымъ?

№ 1117. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 430 о вознагражденіи нашедшаго кладъ должна быть распространена на всю имперію. *Ст.* **430.**

То же мнѣніе высказалъ Зѣньковскій мировой съѣздъ.

№ 1118. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, въ полтавской губ. лѣса настолько истреблены, что законъ о правѣ на бортныя ухожья въ чужомъ лѣсу не можетъ имѣть примѣненія. — Что касается до права пользованія рыбною ловлею въ озерахъ и сѣнокосами, въ чужихъ лѣсахъ находящимися, то, оставляя это право, не слѣдуетъ владѣльцамъ озеръ и сѣнокосовъ оставлять право пользоваться чужимъ лѣсомъ ни въ какомъ размѣрѣ, такъ какъ такое право даетъ только поводъ переходить границы, опредѣленныя закономъ относительно рубки чужаго лѣса и произведутъ нескончаемые иски. *Ст.* **466.**

№ 1119. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 466 подлежитъ полнѣйшей отмѣнѣ, такъ какъ говоритъ о такихъ правахъ угодій въ чужихъ имуществахъ, которыя вошли въ статутъ изъ обычнаго права, давно утратившаго всякое практическое значеніе.

Ст. 522.

№ 1120. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, весьма часто лица, въ особенности бездѣтныя, желаютъ передать свое имѣніе другому, близкому для нихъ лицу, но передать такимъ образомъ, чтобы, съ одной стороны, самимъ не быть отъ нихъ въ зависимости въ отношеніи своего содержанія до конца своей жизни, не смотрѣть въ глаза изъ за куска хлѣба, съ другой—чтобы и одаряемое лицо, хотя бы въ будущемъ, но было вполнѣ обезпечено въ непремѣнномъ полученіи даримаго имѣнія. Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ такого акта, совершеніе котораго въ приведенномъ случаѣ обезпечивало бы интересы обѣихъ сторонъ и который, слѣдовательно, соотвѣтствовалъ бы ихъ дѣйствительному взаимному соглашенію. Такому соглашенію не можетъ удовлетворить ни духовное завѣщаніе, ни дарственная запись въ собственномъ смыслѣ. Духовное завѣщаніе не представляетъ такого обезпеченія для одареннаго потому, что оно можетъ быть уничтожено во всякое время по одному произволу завѣщателя (ст. 1030); дарственная же запись представляется рискомъ для дарителя, такъ какъ съ момента ея совершенія онъ лишается навсегда своего имѣнія и оно дѣлается уже собственностію одареннаго. Правда, 975 ст. предоставляетъ совершеніе дара на всякихъ условіяхъ, непротивныхъ законамъ; но условія эти могутъ имѣть своимъ предметомъ, говоря словами закона, лишь «образъ пользованія и управленія» даримымъ имѣніемъ; владѣніе же имъ переходитъ къ одаренному немедленно по совершеніи дарственной записи (ст. 991). Дарственная запись на случай смерти, установленная 5 п. VII разд. литовскаго статута, совершенно удовлетворяетъ обѣ стороны: и дарителя, и одареннаго; съ момента совершенія такой записи даритель, пока живъ одаренный, не можетъ ни уничтожить записи по своему произволу, ни передать означеннаго въ ней имѣнія какимъ бы то ни было способомъ другому лицу; лишается, слѣдовательно, права распоряженія, но за то въ его власти остается по прежнему владѣніе и пользованіе подареннымъ имѣніемъ до самой смерти. Съ другой стороны и одаренный обезпеченъ въ томъ, что записанное имѣніе послѣ смерти дарителя несомнѣнно поступитъ къ нему, а не къ другому, т. е. совершеніе дарственной записи на случай смерти установитъ именно то, что и желаютъ стороны. По дѣйствующимъ законамъ дареніе на случай смерти даже въ губерніяхъ черниговской и полтавской уничтожено. Хотя и существуетъ ст. 522, которая именно говоритъ о записяхъ на случай смерти, какъ будто бы допускаемыхъ въ губерніяхъ черниговской и полтавской, но въ томъ же X т. существуетъ ст. 991, которая предписываетъ всѣ такія записи признавать духовными завѣщаніями. Въ примѣчаніи къ этой статьѣ сказано, что въ губерніяхъ черниговской и полтавской сія 991 ст. не должна имѣть примѣненія только въ такихъ записяхъ, кои совершены до обнародованія св. зак. 1842 г. Во временныхъ правилахъ для руководства мировыхъ судей, нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ, при примѣненіи положенія о нотаріальной части, перечислены всѣ законы, касающіеся разнаго рода актовъ, въ томъ числѣ и дарственныхъ записей; о записяхъ же на случай смерти не упоминается и ст. 522 въ правилахъ этихъ вовсе пропущена. Благодаря этому, не было еще случая,

по крайней мѣрѣ въ полтавской губерніи, чтобы какой либо нотаріусъ совершилъ дарственную запись на случай смерти; такая запись, говорятъ нотаріусы, есть духовное завѣщаніе по точному смыслу 991 ст. и должна быть совершаема порядкомъ, указаннымъ для духовныхъ завѣщаній, т. е. просто отказываютъ совершать дареніе на случай смерти и совершаютъ духовное завѣщаніе, которое по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ, какъ сказано выше, есть совсѣмъ не то, что дареніе на случай смерти. Поэтому крайне желательно, чтобы дареніе на случай смерти, зачатки котораго указаны въ 522 ст., получило въ новомъ гражданскомъ уложеніи надлежащее мѣсто, и этотъ весьма пригодный для жизни способъ перехода имуществъ былъ бы установленъ уложеніемъ въ такомъ видѣ, какъ онъ существовалъ съиздавна въ полтавской и черниговской губерніяхъ до 1842 года.

№ **1121.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 522 совершенно противоположна дѣйствующимъ законамъ, узаконяя, такъ сказать, духовныя завѣщанія безъ права отмѣны, или, лучше сказать, дареніе не съ момента дара, а со смертью; поэтому ст. 522 подлежитъ отмѣнѣ.

№ **1122.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 540 о вознагражденіи за находку справедливѣе было бы замѣнить ст. 529 общихъ законовъ. *Ст.* **540.**

№ **1123.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 540 можетъ быть сохранена.

№ **1124.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 550 о раздѣлѣ общаго имѣнія можетъ быть сохранена. *Ст.* **556.**

№ **1125.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, законъ, выраженный въ ст. 695 т. X ч. 1, которою установлено, что въ черниговской и полтавской губ. всѣ иски объ ущербахъ и убыткахъ, причиненныхъ въ недвижимомъ имуществѣ, подлежатъ трехлѣтней давности, представляется весьма справедливымъ; по общему закону, изложенному въ ст. 692 т. X и приложеніи къ ст. 694 по прод. 1863 года погасительная давность на предъявленіе своихъ правъ опредѣляется десятилѣтнимъ срокомъ; такимъ образомъ оказывается, что если кто либо, хотя и незаконно, но вполнѣ добросовѣстно владѣлъ чужимъ имуществомъ и затѣмъ это имущество будетъ отсуждено судомъ его законному собственнику, то незаконный владѣлецъ, въ силу ст. 609, 626 и 692 т. X, въ теченіи 10 лѣтъ со дня рѣшенія суда будетъ находиться подъ страхомъ иска со стороны законнаго собственника объ ущербахъ и убыткахъ. Поэтому правило, изло- *Ст.* **695** (*).

(*) По изданію 1887 г. ст. 7 приложенія къ прим. къ ст. 694.

женное въ ст. 695, сокращающее срокъ на предъявленіе такихъ исковъ до 3-хъ лѣтъ, представляется справедливымъ и желательно бы было обобщить этотъ законъ.

№ **1126.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 695 должна подлежать отмѣнѣ.

Ст. **709** прим. (*) и *ст.* **1256.**

№ **1127.** По замѣчанію предсѣдателя Нѣжинскаго окружнаго суда, такъ какъ законы, опредѣляющіе гражданскія правоотношенія, не могутъ оставаться постоянно на одинаковой степени развитія, а должны измѣняться и пополняться сообразно требованіямъ новыхъ условій жизни, то подобному измѣненію не могутъ не подлежать и мѣстные законы о наслѣдствѣ. На первомъ планѣ ожиданій своего развитія слѣдуетъ поставить улиточныя записи, какъ самые излюбленные и наиболѣе употребительные въ Малороссіи акты. Объ этихъ актахъ упоминается только въ примѣчаніи къ 709 ст. т. X ч. 1, какъ объ исключеніи изъ общаго правила, выраженнаго въ текстѣ самой 709 ст., въ силу которой воспрещается совершать записи объ уступкѣ правъ на ожидаемое наслѣдство. Различіе въ этомъ случаѣ между общимъ закономъ и мѣстнымъ заключается въ томъ, что по первому допускается уступка другому лицу только реализированныхъ правъ, а по послѣднему—наслѣдникамъ, кои, по бѣдности, отдаленности мѣста пребыванія и по другимъ причинамъ, не будутъ въ состояніи или не захотятъ отыскивать открывшееся наслѣдство, дозволяется право на такое наслѣдство влить, т. е. передать или уступить кому либо другому по своему произволу (ст. 1256). Сопоставляя оба эти законоположенія, нетрудно рѣшить, которое изъ нихъ болѣе практично и болѣе соотвѣтствуетъ житейскимъ потребностямъ, упрощая способъ перехода правъ собственности. Кажется, что общіе законы ничего не потеряли бы, распространивъ дѣйствіе мѣстнаго закона объ улиточныхъ записяхъ на всю имперію, измѣнивъ только непонятное для другихъ мѣстностей техническое названіе записей. Впрочемъ и для Малороссіи важна самая сущность акта, а не его названіе, которое заимствовано даже не изъ литовскаго статута, а выработано судебною практикою въ соотвѣтствіе съ малороссійскимъ словомъ «уливать», т. е. уступатъ, передавать. Въ Малороссіи владѣніе имѣніями по однимъ улиточнымъ записямъ—явленіе самое обыкновенное и весьма распространенное, и только съ введеніемъ въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. подобный способъ уступки правъ, къ общему неудовольствію, начинаетъ встрѣчать затрудненія и тормозиться. Происходитъ же это отъ того, что ни въ судебныхъ уставахъ, ни въ новомъ нотаріальномъ положеніи объ улиточныхъ записяхъ вовсе не упоминается, а такое умолчаніе порождаетъ въ судебной практикѣ разнаго рода вопросы, на которые существующіе законы не даютъ прямыхъ отвѣтовъ. Такъ напр.

(*) По изданію 1887 г. прим. къ ст. 710.

въ 732 ст. т. X ч. 1 сказано, что улиточныя записи должны быть совершаемы личнымъ сознаніемъ въ томъ уѣздномъ судѣ, въ вѣдѣніи котораго находится уступаемое имущество, и признаются недѣйствительными, если, по совершеніи въ другихъ судахъ, онѣ не будутъ безотлагательно предъявлены въ надлежащемъ уѣздномъ судѣ; между тѣмъ, съ упраздненіемъ сихъ послѣднихъ и при отсутствіи въ нотаріальномъ положеніи узаконеній относительно ихъ совершенія, возникаютъ сомнѣнія: подлежатъ ли улиточныя записи утвержденію старшихъ нотаріусовъ, должны ли онѣ оплачиваться крѣпостными пошлинами и возможенъ ли по нимъ вводъ во владѣніе; и вопросы эти, насколько извѣстно, разрѣшаются различно.

Относительно юридическаго опредѣленія значенія улиточныхъ записей существуютъ различныя мнѣнія. Исходя изъ того взгляда, что улиточная запись есть договоръ объ уступкѣ нереализированныхъ правъ на имущество, что пріобрѣтатель имущества по такой записи получаетъ всю сумму правъ, принадлежащихъ уступщику, а слѣдовательно, для осуществленія своего права по записи, онъ долженъ предпринять всѣ дѣйствія, закономъ установленныя, къ коимъ обязывался бы самъ уступщикъ, нѣкоторые полагаютъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ улиточной записи составляетъ открывшееся наслѣдство, непоступившее еще ни въ чьё владѣніе, пріобрѣтатель, совмѣщая въ себѣ всѣ права и обязанности уступщика, обязанъ заявить свою запись въ надлежащемъ судѣ и, уплативъ слѣдующія пошлины, можетъ непосредственно вступить во владѣніе пріобрѣтеннымъ имуществомъ, такъ какъ утвержденіе въ правахъ наслѣдства и вводъ во владѣніе законъ не признаетъ обязательными для прямыхъ наслѣдниковъ. Таковой порядокъ въ дѣйствительности и практиковался до введенія судебной реформы въ губерніяхъ черниговской и полтавской. Нынѣ же, въ силу измѣнившихся обстоятельствъ, измѣнился какъ порядокъ совершенія улиточныхъ записей, такъ и самый взглядъ на сущность оныхъ, внеся какую то путаницу понятій. За упраздненіемъ уѣздныхъ судовъ, явка въ которые по 732 ст. X т. дѣлала улиточныя записи дѣйствительными, превращая ихъ въ окончательные юридическіе акты, записи эти стали совершаться, какъ явочныя, у нотаріусовъ; затѣмъ онѣ представлялись на утвержденіе старшихъ нотаріусовъ, которые съ своей стороны въ утвержденіи отказывали на томъ основаніи, что улиточныя записи нельзя считать за окончательные акты перехода правъ собственности на недвижимое имущество, а поэтому ни оплатѣ крѣпостными пошлинами онѣ не подлежатъ, ни ввода во владѣніе по нимъ производить нельзя. Такой взглядъ высказали нѣкоторые суды по доходившимъ до нихъ жалобамъ на дѣйствія старшихъ нотаріусовъ. Но судебная палата (харьковская), находя невозможнымъ производить вводъ во владѣніе по улиточнымъ записямъ, въ то же время признала записи эти подлежащими утвержденію старшихъ нотаріусовъ, упустивъ приэтомъ изъ виду, что, по силѣ 167 ст. полож. о нотар. части, для утвержденія акта старшій нотаріусъ обязанъ прежде всего удостовѣриться, что уступаемое имущество принадлежитъ въ собственность лицу, его отчуждающему, каковое

правило непримѣнимо къ улиточнымъ записямъ, по которымъ нѣтъ еще въ виду дѣйствительнаго собственника отчуждаемаго имущества. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ судахъ, а въ томъ числѣ и въ нѣжинскомъ, практикуется такой порядокъ: улиточныя записи признаются за акты, подлежащіе совершенію лишь въ явочномъ порядкѣ, которые, по истеченіи сроковъ на вызовъ наслѣдниковъ, должны быть представляемы, вмѣстѣ съ доказательствами наслѣдственныхъ правъ уступщика, въ окружный судъ, который, въ охранительномъ порядкѣ, утверждаетъ просителя въ правахъ къ уступленному по улиточной записи имуществу и постановляетъ опредѣленіе о вводѣ его во владѣніе таковымъ имуществомъ. Словомъ, практика совершенно измѣнила то значеніе улиточныхъ записей, какое было установлено литовскимъ статутомъ.

Если будетъ признано возможнымъ, не обобщая, сохранить положеніе объ улиточныхъ записяхъ лишь въ смыслѣ мѣстнаго закона для губерній черниговской и полтавской, то необходимо регламентировать это законоположеніе съ большею точностію и подробностію. Признавъ въ принципѣ за наслѣдниками право уступать другому лицу нереализированныя свои права въ предѣлахъ сказанныхъ губерній, необходимо пополнить существующій въ законахъ пробѣлъ тѣмъ, что распространить это право и на лицъ, проживающихъ внѣ предѣловъ сихъ губерній, не обязывая ихъ для совершенія улиточныхъ записей лично являться на мѣсто открытія наслѣдства, что во многихъ случаяхъ было бы сопряжено съ большими затрудненіями, а иногда обошлось бы дороже стоимости самаго наслѣдства. О той обрядности, какая въ такихъ случаяхъ должна быть соблюдаема, будетъ сказано ниже. Затѣмъ необходимо съ точностію опредѣлить: 1) предметъ уступаемаго по улиточной записи права и 2) кто именно можетъ уступать и пріобрѣтать права на открывшееся наслѣдство. Уступать или передавать право возможно: а) на наслѣдство, неизвѣстно въ чемъ именно заключающееся, б) на извѣстное и точно обозначенное имущество, в) на извѣстную часть общаго наслѣдственнаго права и г) на наслѣдственное имущество, находящееся въ спорѣ или въ завладѣніи другаго лица. Уступать наслѣдственное право предоставляется только тому, кто имѣетъ или можетъ имѣть таковое въ силу самаго закона, а пріобрѣтать его могутъ какъ равноправные сонаслѣдники, такъ и посторонніе лица изъ чужеродцевъ. На послѣднихъ, а равно и на всякаго желающаго пользоваться улиточною записью, вмѣстѣ съ правами на наслѣдство переходятъ и всѣ обязанности, на пріобрѣтаемомъ имуществѣ лежащія. Было бы справедливымъ, въ отмѣну 1354 ст. X т. 1 ч., распространить на наслѣдниковъ по закону право выкупа тѣхъ частей родовыхъ имуществъ, кои по улиточнымъ записямъ могутъ достаться чужеродцамъ.—Изъ вышеизложеннаго видно, что по содержанію своему улиточныя записи представляются актами, дающими право не на дѣйствительное, а лишь на возможное, ожидаемое владѣніе; а слѣдовательно, онѣ не могутъ быть признаваемы тѣми актами укрѣпленія, кои, на основаніи 167 ст. нотаріальнаго положенія, подлежатъ утвержденію старшихъ нотаріусовъ, тѣмъ болѣе, что предметомъ своимъ онѣ могутъ имѣть

не только недвижимое, но даже исключительно одно движимое имущество, для перехода котораго къ другому лицу не требуется утвержденія старшаго нотаріуса. Если по записи уступается право на отысканіе имущества, состоящаго въ спорѣ или въ завѣдываніи у другаго лица, или уступается право лишь на извѣстную часть изъ общаго наслѣдственнаго имущества, то здѣсь и не можетъ возникать вопроса или сомнѣнія относительно характера самаго акта. Пріобрѣтатель, для осуществленія переданнаго ему права, долженъ предпринять всѣ тѣ дѣйствія, какія обязанъ былъ бы исполнить самъ уступщикъ, т. е. предъявить судебный искъ, утвердиться въ правахъ наслѣдства въ охранительномъ порядкѣ совмѣстно съ другими сонаслѣдниками и т. п. Различіе въ такомъ случаѣ подобнаго акта отъ довѣренности заключается лишь въ томъ, что пріобрѣтатель дѣйствуетъ не отъ имени уступщика, а отъ своего и на собственный свой рискъ. Другое дѣло, если по записи передается право на наслѣдство въ цѣломъ его объемѣ и исключительно въ единственное владѣніе. По литовскому статуту, незнавшему совершенія актовъ крѣпостнымъ порядкомъ, въ смыслѣ нашего свода законовъ, для осуществленія пріобрѣтеннаго по такой записи права на имущество, т. е. для непосредственнаго вступленія во владѣніе онымъ, достаточно было заявить оную для записки въ установленную книгу въ надлежащій уѣздный судъ. Съ изданіемъ въ 1842 году свода законовъ и до введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1884 года, продолжалъ практиковаться тотъ же самый порядокъ, въ виду того, что въ 594 ст. (изд. 1842 г.) и 728 ст. (изд. 1857 г.) въ числѣ актовъ, совершаемыхъ у крѣпостныхъ дѣлъ, улиточныя записи не поименованы. Въ настоящее же время, съ реформой судовъ и съ изданіемъ новаго закона, облагающими крѣпостными пошлинами даже переходы недвижимыхъ имѣній по наслѣдству, врядъ ли возможно и удобно оставить въ силѣ такой патріархальный порядокъ непосредственнаго вступленія во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ даже для самыхъ законныхъ наслѣдниковъ, а тѣмъ менѣе для пріемлющихъ ихъ права по улиточнымъ записямъ, ибо, въ силу закона (1424 ст. уст. гражд. судопр.), безъ актовъ укрѣпленія или судебныхъ опредѣленій о признаніи за извѣстнымъ лицомъ владѣльческихъ правъ на имущество суды отказываютъ во вводѣ во владѣніе, а безъ таковаго ввода владѣльцы лишаются существеннаго права собственности—права распоряженія оною, ибо, при отсутствіи вводнаго листа, какъ доказательства фактическаго владѣнія, не могутъ быть утверждаемы старшими нотаріусами ни закладныя, ни акты отчужденія недвижимаго имущества.—Чтобы сохранить за послѣдняго рода улиточными записями, о которыхъ собственно и идетъ рѣчь, придаваемое имъ по литовскому статуту исключительное значеніе, столь дорогое для мѣстнаго населенія черниговской и полтавской губерній, и вмѣстѣ съ тѣмъ согласовать ихъ съ общими законами, давъ имъ подобающее мѣсто среди другихъ актовъ, казалось бы возможнымъ, въ дополненіи 1-го примѣч. къ 699 ст. т. X ч. 1, въ числѣ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество, поименовать и улиточныя записи, по коимъ наслѣдственное право на извѣстное имущество во всемъ его объемѣ передается

другому лицу. Затѣмъ, въ измѣненіе 732 ст. т. X ч. 1, слѣдовало бы постановить, что такого рода улиточныя записи, для реализаціи указанныхъ въ нихъ правъ, должны быть предъявлены пріобрѣтателями въ окружные суды, по мѣсту нахожденія имѣнія, для ввода по онымъ во владѣніе и оплаты установленными пошлинами; причемъ предоставить на волю просителя, буде желаетъ оградить себя отъ возможныхъ споровъ и претензій другихъ вступщиковъ, требовать, на основаній имъ же представленныхъ доказательствъ наслѣдственныхъ правъ уступщика и свѣдѣній о произведенныхъ мировымъ судьею публикацій о вызовѣ наслѣдниковъ, предварительно разсмотрѣть и признать его права въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства.—Случалось слышать возраженія противъ возможности ввода во владѣніе по улиточнымъ записямъ, невмѣщающимъ въ себѣ условій актовъ укрѣпленія. Но такія же возраженія дѣлаются и противъ ввода во владѣніе и по духовнымъ завѣщаніямъ и даже многіе суды отказываютъ во вводѣ по симъ послѣднимъ. Но врядъ ли подобныя возраженія можно признать серьезными. Существенный доводъ въ нихъ тотъ, что какъ по духовному завѣщанію, такъ и по улиточной записи могутъ быть уступлены фиктивныя права на имущество несуществующее или непринадлежащее уступщику. Но если допустить подобную возможность, то какія же возникаютъ изъ этого практическія послѣдствія. Если не существуетъ самаго имущества, то, за неимѣніемъ объекта права, оно останется неосуществимымъ; если уступленное имѣніе находится уже во владѣніи другого лица, то вводъ во владѣніе онымъ пріобрѣтателя также немыслимъ безъ судебнаго разбирательства, т. е. безъ предъявленія иска къ фактическому владѣльцу; если на уступленное имѣніе кто либо можетъ предъявить лучшія права, то и произведенный вводъ и сила самой улиточной записи всегда могутъ быть впослѣдствіи уничтожены по суду. Между тѣмъ судебная практика представляетъ много такихъ примѣровъ, что послѣдній владѣлецъ для ввода во владѣніе имуществомъ, уже состоящимъ въ дѣйствительномъ его пользованіи, кромѣ духовнаго завѣщанія не можетъ представить никакихъ актовъ укрѣпленія, не смотря на то, что завѣщанное ему имѣніе находилось въ исключительномъ владѣніи его отца, дѣда и вообще рода въ теченіи многихъ поколѣній. Требовать въ такихъ случаяхъ для ввода представленія невозможныхъ актовъ укрѣпленія представляется несправедливою и напрасною формальностію, лишь тормозящею осуществленіе безспорнаго права.—По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ казалось бы необходимымъ, въ разъясненіе и дополненіе существующихъ въ сводѣ законовъ положеній касательно улиточныхъ записей, установить, что таковыя могутъ быть совершаемы, какъ явочные акты, у всѣхъ нотаріусовъ, безъ различія мѣстностей имперіи; что тѣ изъ нихъ, какъ выше указано, коими наслѣдственное право на недвижимое имущество во всемъ его объемѣ уступается другому лицу, для осуществленія такого права, должны быть явлены пріемщикомъ въ томъ окружномъ судѣ, въ вѣдѣніи коего находится уступаемое имущество, какъ для ввода во владѣніе, такъ и для оплаты въ потребныхъ случаяхъ установленными пошлинами, и что записи эти, смотря по ихъ содержанію, должны быть

написаны на соотвѣтствующей гербовой бумагѣ, установленной вообще для явочныхъ актовъ.

№ 1128. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, къ числу мѣстныхъ законовъ въ губерніяхъ черниговской и полтавской, которые не только слѣдуетъ сохранить въ новомъ гражданскомъ уложеніи, но и сдѣлать ихъ общими для всей имперіи, слѣдуетъ отнести законы, основанные на литовскомъ статутѣ: 1) объ улиточныхъ записяхъ и 2) о дареніи на случай смерти (см. № 1120). Объ улиточныхъ записяхъ въ дѣйствующихъ законахъ говорится въ примѣчаніи къ 709 ст. и въ 1256 ст., по смыслу которыхъ могутъ быть уступаемы права лишь на такія имѣнія, которыя достались уступщику по наслѣдству, но права эти самимъ уступщикомъ не осуществлены, такъ что улиточною записью передается, собственно говоря, искъ о наслѣдственномъ имѣніи, состоящимъ во владѣніи другихъ лицъ. Но въ практической жизни часто приходится уступать другому иски на имѣнія, принадлежащія кому либо не по наслѣдству только, но и по другимъ основаніямъ; такъ, напр., извѣстное имѣніе принадлежитъ кому либо по давностному владѣнію, по купчей крѣпости и т. п., но, во время отлучки собственника, имѣніемъ завладѣлъ его сосѣдъ. Неимѣющій средствъ или по другимъ обстоятельствамъ собственникъ этотъ, нежелающій вести процесса объ этомъ имѣніи, хотѣлъ бы свое право на искъ продать другому. Какимъ актомъ можетъ совершиться эта продажа, если, разумѣется, дѣло касается недвижимаго имѣнія. Дѣйствующіе законы такихъ продажъ, т. е. продажъ исковъ о недвижимыхъ имѣніяхъ ненаслѣдственныхъ не допускаютъ; практика же даетъ возможность совершить продажу только такому собственнику, который имѣетъ актъ укрѣпленія на завладѣнное другимъ имѣніе; въ этомъ случаѣ совершается обыкновенная купчая крѣпость. Но здѣсь происходитъ между контрагентами очевидный, скрываемый оффиціально, обманъ, такъ какъ въ дѣйствительности продается не имѣніе, которымъ продавецъ не владѣетъ, а продается право на искъ объ этомъ имѣніи. Съ другой стороны, совершеніе въ данномъ случаѣ купчей, очевидно, нарушаетъ право дѣйствительнаго владѣльца продаваемаго имѣнія. Но когда собственникъ не имѣетъ акта укрѣпленія на завладѣнное имѣніе, напр., когда оно досталось ему по давностному владѣнію, тогда продажа иска о такомъ имѣніи, по дѣйствующимъ законамъ, является совершенно невозможною. До введенія положенія о нотаріальной части, судебная практика, выходя изъ того положенія, что по улиточнымъ записямъ передается не самое наслѣдственное имѣніе, а лишь только искъ объ этомъ имѣніи, допускала совершеніе улиточныхъ записей во всѣхъ случаяхъ, когда передавалось право на искъ о недвижимомъ имѣніи, состоящемъ во владѣніи другихъ лицъ, хотя бы это имѣніе принадлежало уступщику не по наслѣдству, а по другому какому либо способу пріобрѣтенія. Нельзя не согласиться, что такое болѣе широкое примѣненіе улиточныхъ записей было вполнѣ разумно. Если можно продавать иски о наслѣдственномъ имѣніи, то отчего же нельзя продавать иска объ имѣніи, принадлежащемъ кому либо по давностному владѣнію? Самое названіе улиточныя

записи, происходящее отъ слова «вливать», «уливать», показываетъ, что посредствомъ этихъ актовъ одно лицо вливаетъ другому свое право, а какъ это право досталось вливающему, уступщику, по наслѣдству ли или другимъ способомъ, это безразлично.—Поэтому желательно не только сохраненіе въ будущемъ уложеніи улиточныхъ записей, которыя имѣютъ громадное примѣненіе въ жизни, но и дальнѣйшее ихъ развитіе въ томъ смыслѣ, чтобы по этимъ записямъ допускалась передача исковъ о недвижимыхъ имѣніяхъ вообще, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда уступщику принадлежитъ право на имѣніе de jure, но de facto имѣніемъ этимъ владѣетъ другое лицо. — Статью же 1256 слѣдуетъ сохранить подъ условіемъ, чтобы отъ имени лица, уступающаго наслѣдственныя права, по день совершенія улиточной записи не было запрещеній по личнымъ долговымъ обязательствамъ или судебнымъ взысканіямъ.

№ 1129. По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, правило ст. 1256 т. X весьма удобно и потому получило въ малороссійскихъ губерніяхъ весьма широкое примѣненіе; почему слѣдуетъ признать возможнымъ и полезнымъ обобщить этотъ законъ, выразить притомъ точнѣе, что передаваемо можетъ быть наслѣдникомъ другому лицу только право на открывшееся наслѣдство, еще неосуществленное наслѣдникомъ.

№ 1130. По замѣчаніямъ Зѣньковскаго и Нѣжинскаго мировыхъ съѣздовъ, статьи изъ литовскаго статута о передачѣ правъ на открывшееся наслѣдство по улиточной записи желательно сохранить.

№ 1131. По замѣчанію предсѣдателя Роменскаго мироваго съѣзда, законъ объ улиточныхъ записяхъ желательно сохранить для мѣстности, при условіи упрощенія какъ самаго порядка совершенія, такъ и окончательнаго утвержденія ихъ.

Ст. **733** (*). **№ 1132.** По удостовѣренію предсѣдателя Нѣжинскаго окружнаго суда, встрѣчаются случаи предъявленія домашнихъ закладныхъ на упадъ, заключаемыхъ между казаками и крестьянами; документы такіе признаются, по 733 ст., недѣйствительными.

№ 1133. По замѣчанію предсѣдателя Роменскаго мироваго съѣзда, существуетъ мѣстный особый видъ владѣнія и пользованія землею, иногда въ теченіи многихъ десятковъ лѣтъ, по праву «заставы» залога. Собственникъ отдаетъ въ залогѣ «заставляетъ» по домашней роспискѣ свою землю на

(*) По изданію 1887 г. ст. 733 показана исключенною.

срокъ, а иногда и до «выкупа», съ правомъ, вмѣсто процентовъ, пользоваться заложенною землею. Отсюда масса недоразумѣній: проходятъ годы, росписки утрачиваются, стороны умираютъ, наслѣдники прикрываются давностью владѣнія; иногда охранительныя мѣры послѣ залогодержателя, утвержденіе въ правахъ наслѣдства, вводъ во владѣніе. Введеніе ипотечной системы и крестьянскихъ банковъ могло бы прекратить эту путаницу.

№ **1134.** По замѣчаніямъ Зѣньковскаго мироваго съѣзда и предсѣдателя Сумскаго мироваго съѣзда, ст. 970 должна быть удержана и распространена, какъ предоставляющая право при жизни безконтрольно распоряжаться своимъ имуществомъ. *Ст.* **970.**

№ **1135.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 999 о выдѣлѣ желательно сохранить, какъ соотвѣтствующую бытовымъ условіямъ. *Ст.* **999.**

№ **1136.** По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, ст. 999, если она останется въ своей силѣ, слѣдуетъ дополнить тѣмъ, что въ случаѣ выдѣла сыну части имѣнія, отецъ обязанъ заявить, что сынъ не долженъ затѣмъ участвовать въ общемъ раздѣлѣ съ другими сыновьями. Безъ такого заявленія, допустивъ, что самый даръ можетъ быть совершенъ родителемъ въ формѣ выдѣла, законъ не достигаетъ своей цѣли.

№ **1137.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 999 должна быть отмѣнена.

№ **1138.** По замѣчанію предсѣдателя Нѣжинскаго окружнаго суда, въ 1005 ст. X т. 1 ч. содержатся весьма подробныя, часто сбивчивыя и несовершенно ясныя правила и притомъ не всегда согласныя съ постановленіями литовскаго статута. На основаніи сего послѣдняго, приданое всѣмъ дочерямъ, сколько бы ихъ не было, назначалось изъ суммы, въ которую оцѣнена $1/4$ часть отцовскаго имѣнія; между тѣмъ въ 6 п. 1005 статьи говорится, что приданое послѣ бездѣтно умершей сестры поступаетъ не братьямъ, а сестрѣ еще невышедшей замужъ; но если братья захотятъ взять себѣ приданое умершей сестры, то вмѣсто того должны незамужней сестрѣ дать приданое (т. е. при выходѣ замужъ) по цѣнѣ всей четвертой части отцовскаго имѣнія. Непонятно: какимъ образомъ одна сестра, въ послѣднемъ случаѣ, имѣетъ право получить приданое по цѣнѣ всей $1/4$ части имѣнія, когда таковая служитъ мѣриломъ приданаго всѣхъ сестеръ, сколько бы ихъ ни было. Неточность сказанной редакціи очевидна при сличеніи съ подлиннымъ текстомъ литовскаго статута, въ которомъ (раздѣлъ V арт. XIX § 2) сказано: «въ такомъ случаѣ братья обязаны незамужней сестрѣ назначить приданое по оцѣнкѣ изъ всей четвертой части имѣнія, ибо четвертая часть имѣнія, безъ всякаго различія, назначена въ приданое дѣвицамъ, сколько бы ихъ ни было или только одна». *Ст.* **1005.**

Это надобно понимать такъ: если братья пожелаютъ взять приданое умершей сестры, то обязаны живой сестрѣ дать приданое, сколько будетъ ей слѣдовать на ея часть по общему распредѣленію между сестрами приданаго по оцѣнкѣ четвертой части имѣнія. Таковое толкованіе вполнѣ подтверждается и редакціею § 2 арт. 3, въ которомъ сказано: «если братъ не въ состояніи за всякою изъ сестеръ дать въ приданое столько, сколько получила первая сестра (т. е. вышедшая замужъ при родителяхъ), то оцѣнивъ одну четвертую часть всего наслѣдственнаго имѣнія, долженъ дать сестрамъ равное приданое; но если онъ найдетъ, что изъ одной четвертой части достанется каждой сестрѣ болѣе, чѣмъ сколько получила первая изъ нихъ, то воленъ ту $^1/_4$ часть удержать за собою, а сестрамъ дать приданое, сколько отецъ далъ за первою».—Означенныя правила о приданомъ слѣдуетъ считать отжившими свое время и на практикѣ, сколько извѣстно, онѣ рѣдко исполняются, въ виду тѣсно связанной съ вопросомъ о приданомъ обязанности выдавать въ обезпеченіе онаго вѣновую запись. При изданіи свода законовъ, оставленныя для губерній черниговской и полтавской правила о приданомъ дочерей соединены въ 14 пунктахъ 1005 ст. X т. 1 ч. (1857 г.); о вѣновыхъ же записяхъ упоминается вскользь въ 732 и 733 ст., что онѣ должны быть явлены въ судѣ и что для записки ихъ имѣются особыя книги въ гражданскихъ палатахъ и уѣздныхъ судахъ; а въ пунктахъ 9, 10 и 12 ст. 1005 говорится о сихъ записяхъ не какъ объ обязанности жениха, а какъ о правѣ выдающихъ невѣсту требовать выдачи таковой записи. Поэтому неудивительно, что выдача вѣновой записи, какъ обязанность, стѣсняющая жениха, вышла изъ обычая и, по собраннымъ свѣдѣніямъ (*), со времени введенія въ дѣйствіе нотаріальнаго положенія вѣновая запись вовсе не совершалась, а былъ только одинъ случай уничтоженія, по согласію супруговъ, прежде совершенной вѣновой записи, и вопросовъ о порядкѣ явки оныхъ и споровъ, на нихъ основанныхъ, въ судѣ не возникало. Между тѣмъ по литовскому статуту (разд. V арт. 1 и 2) женихъ обязанъ былъ, прежде совершенія брака, выдать роднымъ невѣсты вѣновую запись на $^1/_3$ своего недвижимаго имущества, въ обезпеченіе получаемаго за невѣстою приданаго въ деньгахъ и вещахъ; эта $^1/_3$ часть имѣнія, оставаясь подъ запрещеніемъ, не могла быть отчуждаема мужемъ, и въ случаѣ его смерти поступала въ пожизненное владѣніе жены, а въ случаѣ выхода послѣдней въ другой бракъ, дѣти имѣли право выкупить означенное имѣніе, уплативъ матери за принесенное ею въ домъ приданое всю сумму, которая обезпечивалась третьею частью имѣнія ихъ отца. Обычай выдачи такихъ вѣновыхъ записей самъ собою прекратился, а потому и подробная регламентація порядка назначенія приданаго потеряла всякій смыслъ; почему 1005 ст. X т. 1 ч. весьма удобно можетъ быть исключена изъ кодекса и право дочерей на возможное приданое отъ братьевъ должно быть замѣнено болѣе точнымъ правомъ

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

ихъ на извѣстное участіе въ отцовскомъ наслѣдствѣ, болѣе гарантирующимъ ихъ личность.

№ 1139. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, въ губерніяхъ черниговской и полтавской незамужнія дочери послѣ отца получаютъ въ приданое всѣ $^1/_4$ часть его имѣнія; но если братья найдутъ, что изъ $^1/_4$ части имѣнія достанется каждой больше, чѣмъ получила выданная замужъ самимъ отцомъ, то братья слѣдующую сестрамъ часть могутъ удержать за собою, а имъ дать въ приданое по столько, сколько далъ отецъ выданной замужъ дочери. Но такъ какъ отецъ, выдавая замужъ дочь, могъ дать ей, кромѣ имѣнія, капиталъ, не упоминая о томъ въ какомъ либо актѣ, или далъ менѣе, чѣмъ слѣдовало, по нѣкоторымъ своимъ соображеніямъ, то право, предоставленное 5 п. 1005 ст. братьямъ, часто служитъ источникомъ несправедливости; то же можно сказать и о 6 п. той же статьи.—Несоразмѣрность наслѣдственной части дочери въ имуществѣ отца вызываетъ частыя нападки и наблюдается частое уклоненіе отъ закона: сами братья, соглашаясь съ несправедливостію закона, добровольно выдѣляютъ сестрамъ значительно большую часть имущества, чѣмъ они обязаны. Въ послѣдніе десять лѣтъ (*), когда изъ труда и самосостоятельности женщины жизнь сдѣлала вопросъ дня, когда въ литературѣ и обществѣ идетъ неустанная борьба и разработывается вопросъ о правоспособности женщины и расширеніи границъ этой правоспособности, желательно было бы, чтобы и наше законодательство сдѣлало уступки по пути къ уравненію имущественныхъ правъ обоего пола. Если женщина признана правоспособною владѣть и распоряжаться принадлежащимъ ей имуществомъ и не даетъ поводовъ къ ограниченію этихъ правъ, то не является ли несправедливостію ограниченіе ея наслѣдственной доли—жребія? Что общество относится съ большимъ довѣріемъ къ правоспособности женщины, хотя отчасти можно усмотрѣть уже изъ того, что законъ о рядныхъ и вѣновыхъ записяхъ въ жизни почти вовсе не практикуется. Если женщина при выходѣ въ замужество и получаетъ выдѣлъ—приданое, то совершенно самостоятельно, безъ всякой имущественной гарантіи будущаго мужа. Неоднократно приходится наблюдать, что при выдачѣ дочерей замужъ родители умышленно уклонялись отъ совершенія рядныхъ и вѣновыхъ записей, чтобы избѣжать послѣдствій 111 статьи. Вообще какъ то странно видѣть, что законы черниговской и полтавской губерній (ст. 1133) какъ бы преднамѣренно игнорируютъ выраженіе «наслѣдственной части женщины», называя эту часть «приданымъ», которое можно дать и не дать.

№ 1140. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, правила, изложенныя въ 1005 статьѣ, относительно удовлетворенія дочерей приданымъ изъ наслѣдства родителей, на столько сложны по своей спеціаль-

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

ности, что онѣ во многихъ случаяхъ могутъ только затруднять и запутывать наслѣдниковъ въ случаѣ раздѣла. Вся причина такого запутаннаго закона, конечно, кроется въ самомъ корнѣ, изъ котораго произошелъ законъ. При изданіи изложеннаго въ этой статьѣ закона о раздѣлѣ наслѣдства, какъ видно, имѣлось въ виду дать преимущество сыновьямъ предъ дочерьми. Желаніе сохранить фамильные роды и не выпустить древнихъ вотчинъ изъ своего рода было, кажется, задушевнымъ стремленіемъ собственниковъ, обладавшихъ большими или меньшими помѣстьями. Но обстоятельства съ тѣхъ поръ измѣнились. Знатные роды съ теченіемъ времени поисчезали или слились съ менѣе знатными, такъ что при составленіи новыхъ правилъ о наслѣдствѣ было бы юридически справедливѣе, не придерживаясь родоваго начала, принять въ основаніе принципъ равенства, предоставивъ право сыновьямъ и дочерямъ участвовать въ дѣлѣ наслѣдства послѣ родителей въ равной степени, распространивъ это правило и на боковыя линіи. Старый порядокъ раздѣла имѣній имѣлъ еще цѣлью избѣгать большаго раздробленія и тѣмъ не обезцѣнивать ихъ. Но наука и опытъ послѣдняго времени доказали, что большія имѣнія не даютъ сравнительно тѣхъ доходовъ, какъ напр. среднія имѣнія. Слѣдовательно, раздробленіе имѣній особенно значительныхъ принесетъ только выгоду экономической сторонѣ государства. Съ другой стороны, при раздѣлѣ уже слишкомъ малыхъ имѣній наслѣдники, не находя выгоднымъ раздроблять его, всегда могутъ сойтись между собою и уступить его одному, получивъ за свои части деньгами.—Въ пунктѣ 7 статьи 1005 постановлено еще оригинальное правило, что дочь, вышедшая замужъ при жизни отца, не имѣетъ права требовать наслѣдства или приданаго, такъ какъ отецъ зналъ, что дѣлалъ по любви къ дѣтямъ своимъ и попеченію своему о ихъ благосостояніи. Но мало ли бываетъ безпечныхъ родителей? Многіе изъ нихъ, выдавъ замужъ дочь свою, не выдѣляютъ слѣдуемаго ей приданаго не потому, что не желаютъ, а по какимъ нибудь своимъ разсчетамъ, откладывая со дня на день, а нежданная смерть родителя часто лишаетъ дочь приданаго вовсе. А потому, правильнѣе установить, что ежели не будетъ доказано наслѣдниками, что замужняя дочь при жизни родителя получила слѣдуемую часть по закону или по назначенію отца, то она должна участвовать въ общемъ раздѣлѣ оставшагося по отцѣ наслѣдства.—Далѣе въ ст. 1005 обращаютъ на себя вниманіе пункты 9, 10, 11 и 12, гдѣ говорится о составленіи вѣновыхъ записей, какъ мѣры обезпеченія цѣлости выдаваемаго дочерямъ приданаго. Рождается вопросъ, какая цѣль такого обезпеченія? Надо полагать, что происхожденіе закона о вѣновыхъ записяхъ вытекало изъ того, что молодыя дочери, выходившія замужъ, признавались на столько неопытными, что, подчиняясь неограниченной волѣ мужа, не могли самостоятельно распоряжаться своимъ приданымъ; что мужъ, пользуясь слабостью жены и своимъ вліяніемъ, легко могъ растратить приданое. Съ другой стороны, предполагалось, что вышедшая замужъ, потерявъ приданое, въ случаѣ смерти мужа, всетаки останется нѣкоторымъ бременемъ для своихъ родныхъ, которые, хотя и по чувству родства, должны будутъ взять ее на свое попеченіе. Почему род-

ные и заботились о сохраненіи приданаго. Но насколько законъ о вѣновыхъ записяхъ гарантируетъ въ большинствѣ случаевъ приданое жены, трудно рѣшить, такъ какъ тѣмъ же закономъ женѣ предоставляется право во всякое время передать его мужу посредствомъ укрѣпленія или духовнаго завѣщанія.

№ **1141.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1005 на столько казуистична и ставитъ въ такое безвыходное матеріальное положеніе дочерей относительно правъ сыновей, что подлежитъ отмѣнѣ. Вообще состояніе дочерей, какъ вышедшихъ замужъ при отцѣ, такъ и оставшихся въ дѣвицахъ, совершенно не обезпечено, и, конечно, желательно бы было видѣть въ новомъ кодексѣ совершенное уравненіе наслѣдственныхъ правъ лицъ обоего пола, ибо дѣйствующіе нынѣ законы относительно наслѣдованія лицъ женскаго пола составлены на основаніи узкихъ теорій прежняго времени, ставившихъ женщину несравненно ниже мужчины, смотрѣвшихъ на нее какъ не на равноправное съ мужчиною лицо, а какъ на существо низшее. Теоріи эти перешли еще изъ древняго міра, и на нихъ не повліяло даже христіанское ученіе, возвысившее общественное положеніе женщины.—10-й пунктъ 1005 статьи является просто какой то странностью, нежелательною въ новомъ гражданскомъ кодексѣ.

№ **1142.** По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, въ Малороссіи, какъ видно, женщины искони не пользовались гражданскими правами; будучи безъотвѣтною рабою своего мужа, она лишена была всякой свободы въ своихъ дѣйствіяхъ. Слѣдъ такого приниженія малороссійской женщины и теперь можно видѣть въ простомъ классѣ, во многихъ случаяхъ семейнаго и общественнаго быта. Достаточно указать, что во время богослуженія въ церквахъ и теперь можно видѣть, что простыя женщины ни за что не станутъ впереди мужчинъ. Чему же удивляться, что такія понятія о неправоспособности женщины вошли и въ литовскій статутъ.—При новомъ гражданскомъ уложеніи слѣдовало бы уравнять права женщины всѣхъ губерній и исключенія для полтавской и черниговской губерній въ этомъ случаѣ отмѣнить. *Ст.* **1055.**

№ **1143.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 1055 должна быть отмѣнена, потому что нѣтъ данныхъ для существованія ея. Законъ, допуская женщинъ къ свидѣтельству въ уголовныхъ и гражданскихъ процессахъ, долженъ допустить ихъ и къ свидѣтельству при завѣщаніи; допуская къ свидѣтельству при завѣщаніи женщинъ Великороссіи, почему не допустить женщинъ Малороссіи.

То же мнѣніе высказалъ Зѣньковскій мировой съѣздъ.

№ **1144.** По замѣчанію предсѣдателя Нѣжинскаго окружнаго суда, на основаніи литовскаго статута (изд. 1811 г.), изъ котораго заимствована 1133 ст. X т. (разд. V, арт. 1 § 1, арт. 2 § 1 и 3), приданое дочерямъ *Ст.* **1133** и **1139.**

должно быть выдаваемо въ деньгахъ и вообще въ движимомъ имуществѣ; но правило это въ дѣйствительности не соблюдается и родители при выдачѣ замужъ дочерей награждаютъ ихъ по своему усмотрѣнію, а братья даютъ за сестрами въ приданое извѣстную часть изъ ¹/₄ части отцовскаго недвижимаго имущества. Сестры же, невышедшія замужъ, если не получили материнскаго наслѣдства, остаются при братьяхъ, оставаясь безправными существами, подчиняясь всякаго рода капризамъ и непріятностямъ, или же вынуждены бываютъ, часто изъ богатаго дома, снискивать себѣ пропитаніе трудомъ. Въ виду этого казалось бы необходимымъ и справедливымъ: редакцію 3 п. 1133 ст. X т. 1 ч. измѣнить и наслѣдство дочерей въ имуществѣ отца опредѣлить на основаніи общихъ законовъ. Такое измѣненіе врядъ ли было бы ощутительно для мѣстнаго населенія. Масса простолюдиновъ въ порядкѣ наслѣдства руководствуется своими собственными обычаями, къ сожалѣнію малоизвѣстными какъ въ юридической литературѣ, такъ и судьямъ, обычаями, неимѣющими ничего общаго съ постановленіями литовскаго статута, а для большинства дворянъ такое коренное измѣненіе даже было бы пріятнымъ сюрпризомъ, какъ регулирующее право женщины.—Статью 1139, предусматривающую случай наслѣдованія въ имуществѣ, доставшемся бездѣтно умершему отъ матери, которое дѣлится поровну между всѣми остающимися въ живыхъ братьями и сестрами наслѣдователя, слѣдовало бы дополнить тѣмъ, что въ такомъ наслѣдствѣ участвуютъ и дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ, по праву представленія поколѣнно.

№ **1145.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, статьи 1133 и 1139 должны быть отмѣнены по соображеніямъ, изложеннымъ о ст. 1005 (см. № 1141).

Ст. **1133.** № **1146.** По замѣчанію предсѣдателя Роменскаго мироваго съѣзда, ст. 1133 несправедлива.

См. также № 1139.

Ст. **1143.** № **1147.** По замѣчанію предсѣдателя Нѣжинскаго окружнаго суда, сохранившееся для губерній черниговской и полтавской законоположеніе (ст. 1143), по которому доставшееся дѣтямъ отъ родителей имущество возвращается къ нимъ, въ случаѣ если получившіе выдѣлъ умрутъ безъ потомства, до того справедливо и согласно съ бытовыми воззрѣніями, что законъ этотъ, какъ непротиворѣчащій общему положенію, выраженному въ 1142 ст., слѣдовало бы обобщить для всей имперіи и, какъ особое исключеніе, изъять изъ гражданскаго кодекса.

№ **1148.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 1143 слѣдуетъ распространить на всѣ мѣстности имперіи, за исключеніемъ 2 п. этой статьи, который измѣнить, давъ предпочтеніе въ правахъ наслѣдства родителямъ предъ боковыми родственниками.

№ 1149. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1143 желательно сохранить.

№ 1150. По замѣчанію предсѣдателя Нѣжинскаго окружнаго суда, въ черниговской и полтавской губерніяхъ, въ отличіе отъ общихъ законовъ, супруги одинъ послѣ другаго не наслѣдуютъ (1157 ст. X т. 1 ч.). Такой законъ представляется болѣе правильнымъ и сообразнымъ съ понятіемъ права на наслѣдство, основой котораго всегда служитъ кровное родство, а также и болѣе согласнымъ съ началомъ общаго гражданскаго права о раздѣльности имуществъ супруговъ, установленной 109 ст. X т. 1 ч. Но такъ какъ въ принципѣ по мѣстнымъ законамъ, основаннымъ на литовскомъ статутѣ, приданое жены можетъ заключаться лишь въ имуществѣ движимомъ, состоящемъ въ общемъ владѣніи и пользованіи супруговъ, а слѣдовательно представляющемъ болѣе случаевъ и возможности къ его растратѣ, то въ обезпеченіе жены, на случай смерти ея мужа, была установлена обязанность жениха выдавать невѣстѣ вѣновую запись на $^1/_4$ часть своего недвижимаго имущества, которая, послѣ смерти мужа, оставалась въ пожизненномъ владѣніи вдовы. Обычай обезпеченія приданаго вѣновою записью самъ собою прекратился (см. замѣчанія на ст. 1005—№ 1138), и вмѣсто онаго установился обычай—награждать невѣсту чѣмъ кто можетъ, безъ требованія отъ жениха какого бы то ни было обезпеченія, каковаго онъ весьма часто и не въ состояніи представить, такъ какъ не всѣ же женихи владѣютъ недвижимымъ имуществомъ. Сохраненіе такого приданаго въ пользу жены предоставляется благоразумію супруговъ. Если жена принесла за собою въ приданое недвижимое имущество, доставшееся ей отъ матери или выдѣленное ей отцомъ изъ благопріобрѣтеннаго, то растрата такого имущества со стороны мужа возможна лишь при согласіи на то его жены. Въ подобныя соглашенія законъ вмѣшиваться не можетъ и ограждать жену отъ растраты своего имущества не въ состояніи. Пользоваться же капиталами и другимъ движимымъ имуществомъ своей жены, какъ общею собственностью, не обезпечивая оной вѣновою записью, мужъ, по совѣсти, не долженъ имѣть никакого права; поэтому представляется справедливымъ и возможнымъ 111 ст. X т. 1 ч., какъ недѣйствительную, совершенно исключить и оставить въ силѣ только 1 и 2 пункты 1157 ст. X т. 1 ч., дополнивъ оную, въ видѣ 3-го пункта, что жена вообще послѣ смерти мужа получаетъ въ пожизненное пользованіе изъ недвижимаго его имѣнія и изъ принадлежащихъ ему капиталовъ третью часть; но дѣти его, а при неимѣніи ихъ—наслѣдники по закону имѣютъ право изъять изъ ея владѣнія эту третью часть, выдѣливъ ей въ полную собственность половину стоимости оной по оцѣнкѣ. Мужъ же послѣ смерти своей жены, буде не послѣдовало съ ея стороны завѣщательнаго распоряженія, никакого участія въ ея личномъ имуществѣ не имѣетъ. Правило это, на основаніи литовскаго статута и по смыслу основанной на ономъ 1157 ст. X т. 1 ч., подразумѣвается, но осталось лишь неформулированнымъ.—Затѣмъ, въ виду примѣровъ, представляемыхъ судебною практикою, злоупотре- *Ст.* **1157.**

бленій родительскою властью при вступленіи вдовца, имѣющаго дѣтей, во второй бракъ, выдачей второй женѣ безденежныхъ обязательствъ, часто равняющихся стоимости всего наслѣдственнаго имущества, и въ огражденіе интересовъ дѣтей отъ перваго обрака, слѣдовало бы постановить, что заемныя обязательства, даваемыя мужемъ своей женѣ второй, могутъ подлежать удовлетворенію и быть обращаемы, послѣ его смерти, на наслѣдниковъ въ такомъ только случаѣ, когда пріемщица таковыхъ обязательствъ представитъ на судѣ ясныя доказательства того, что значащаяся въ оныхъ сумма была дѣйствительно вручена ею умершему мужу.

№ 1151. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, на основаніи 5 п. 1157 ст. вдова при дѣтяхъ получаетъ равную съ ними часть, но такъ какъ по 2 п. 1005 ст. дочери, сколько бы ихъ ни было, составляютъ одну наслѣдственную единицу, то при одномъ сынѣ и 4 дочеряхъ вдова получаетъ третью часть имѣнія въ пожизненное владѣніе, что не должно почитаться справедливымъ. Вообще вся редакція 1157 ст. требуетъ измѣненія. Такъ по 2 п. этой статьи, если ни у мужа, ни у жены, при вступленіи въ бракъ, не было имѣнія, то вдова по смерти мужа получаетъ все имѣніе въ собственность; на практикѣ же суды, на основаніи 9 п. этой же статьи, признаютъ за вдовою право на имѣніе, пріобрѣтенное ею съ мужемъ только по крѣпостнымъ актамъ; въ противномъ же случаѣ, т. е. когда актовъ укрѣпленія нѣтъ, отказываютъ; а было бы справедливѣе и согласнѣе съ обычаемъ признать за бездѣтною вдовою право какъ на имѣнія, дошедшія ей вмѣстѣ съ мужемъ по крѣпостнымъ актамъ, такъ и на пріобрѣтенныя, хотя бы и однимъ мужемъ, но безъ актовъ укрѣпленія.

№ 1152. По замѣчанію Константиноградскаго мироваго съѣзда, основная мысль выраженнаго въ 1157 ст. закона, что ни мужъ послѣ жены, ни жена послѣ мужа не имѣютъ права на наслѣдованіе принадлежащихъ въ собственностьодному изъ нихъ, остающихся послѣ ихъ смерти, имуществъ, несправедлива. Такой законъ, во первыхъ, не внушаетъ въ дѣтяхъуваженія къ родителямъ, которые до того, бывъ, такъ сказать, полными хозяевами, по смерти одного изъ нихъ остаются какъ бы ни при чемъ. Кто ближе къ мужу, напр. какъ не жена, а между тѣмъ она или вовсе устраняется отъ наслѣдства или, ежели на основаніи нѣкоторыхъ пунктовъ статьи, и получаетъ, то сравнительно съ дѣтьми весьма ограниченную часть. Въ случаѣ смерти мужа жена какъ бы является виновною. Она теряетъ всякое нравственное вліяніе надъ дѣтьми, должна оставлять свое жилье и искать себѣ пріюта. Вѣдь всякія дѣти бываютъ; случаются и такія, что не поцеремонятся отказать матери въ правѣ остаться въ имѣніи отца, а тѣмъ болѣе пользоваться имъ. По этой статьѣ права жены ограничиваются и личность ея уничтожается еще болѣе, въ случаѣ вступленія во второй бракъ; и наконецъ законъ до того коснулся, въ10-мъ пунктѣ статьи, что ежели вдова дворянка вступитъ въ новый бракъ, до истеченія шести

мѣсяцевъ со времени смерти мужа, то лишается по вѣновой записи имѣнія, а ежели такого имѣнія не будетъ, то, по жалобѣ дѣтей или родственниковъ перваго мужа, должна заплатить 12 р. серебр. (вѣроятно, наслѣдникамъ, такъ какъ въ законѣ не сказано, кому именно). Штрафъ, правда, по настоящему времени незначительный и, конечно, не удержитъ пожелавшую выйти замужъ до 6 мѣсяцевъ, но законъ является страннымъ, и какое нравственное значеніе желали придать этому закону, трудно понять.— Необходимо вообще остающемуся въ живыхъ супругу предоставить болѣе правъ въ наслѣдствѣ умершаго супруга, и тѣмъ придать въ глазахъ дѣтей болѣе значенія родителямъ; и ежели неизбѣжно въ законахъ о наслѣдствѣ удержать принципъ, по которому первое право на наслѣдство должно принадлежать нисходящей линіи, то слѣдуетъ за супругами оставить право пользоваться оставшимся по смерти другого имуществомъ пожизненно, съ тѣмъ, конечно, что ежели отецъ или мать пожелаютъ, то могутъ, по усмотрѣнію своему, отдать все или часть имѣнія дѣтямъ своимъ во всякое время. Этимъ же правиломъ слѣдуетъ руководствоваться, если дѣтей по смерти одного супруга не осталось и имѣніе должно по наслѣдству перейти боковымъ линіямъ.

№ 1153. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, пункты 1 и 2 ст. 1157 слѣдовало бы измѣнить въ такомъ смыслѣ, что мужъ послѣ жены и жена послѣ мужа бездѣтные и при дѣтяхъ наслѣдуютъ другъ другу во всемъ томъ имуществѣ, которое пріобрѣтено ими общими трудами, или кѣмъ либо однимъ изъ нихъ, если только они, вступая въ бракъ, не имѣли за собою ничего,—не смотря на то, имѣютъ ли они дѣтей, прижитыхъ въ этомъ бракѣ, или нѣтъ. Остальнымъ же имуществомъ супруги другъ послѣ друга владѣютъ пожизненно, если не будутъ лишены того права духовнымъ завѣщаніемъ.

№ 1154. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, пунк. 2-й ст. 1157, какъ соотвѣтствующій быту лицъ, доставляющихъ себѣ средства къ жизни однимъ личнымъ трудомъ, слѣдуетъ распространить на всѣ губерніи, согласовавъ съ вышеприведенными измѣненіями во вдовьихъ доляхъ мужа послѣ жены и жены послѣ мужа (см. № 631).

№ 1155. По замѣчанію предсѣдателя Роменскаго мироваго съѣзда, ст. 1157 несправедлива.

Ст. **1220** см. № 664.

Ст. **1256** см. №№ 1127—1131.

Ст. **1321.** **№ 1156.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 1321 о раздѣлѣ отцовскаго имѣнія между потомствомъ, отъ разныхъ браковъ рожденнымъ, слѣдовало бы распространить на всю имперію.

№ 1157. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1321 должна быть отмѣнена.

Ст. **1332** прим. по прод. 1876 г. **№ 1158.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, примѣчаніе къ ст. 1332 не имѣетъ практическаго примѣненія.

Ст. **1354.** **№ 1159.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1354 о недопущеніи выкупа родовыхъ имѣній была бы весьма желательна для всего имперскаго кодекса; если же это невозможно, то должна быть удержана для черниговской и полтавской губерній, ибо уничтоженіе ея повлекло бы за собою отмѣну дѣйствительно выработаннаго убѣжденіями народа правила, что разъ законнымъ образомъ совершенная покупка недвижимой собственности не можетъ быть уничтожена.—Да и вообще нужно сказать, что право выкупа отжило свой вѣкъ.

Ст. **1459.** **№ 1160.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1459 о срокѣ на предъявленіе вещнаго иска къ покупщику имѣнія можетъ быть отмѣнена.

Ст. **1559.** **№ 1161.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 1559 объ отвѣтственности поручителя имѣетъ преимущество предъ общими законами, а потому дѣйствіе ея слѣдовало бы распространить на всю имперію.

№ 1162. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1559, по разъясненію прав. сената, относится къ срочному поручительству и въ такомъ смыслѣ можетъ быть оставлена, ибо не противорѣчитъ общимъ законамъ о срочномъ поручительствѣ.

Ст. **1584.** **№ 1163.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1584, какъ охраняющая отъ громадныхъ неустоекъ, превышающихъ самое обязательство, желательна была бы въ общихъ законахъ.

Ст. **1586.** **№ 1164.** По замѣчанію Черниговскаго окружнаго суда, при разсмотрѣніи правила, изложеннаго въ 1586 ст. т. X ч. 1, дѣйствующаго въ черниговской и полтавской губерніяхъ, въ собраніи суда признано, что правило это слѣдуетъ водоизмѣнить и сдѣлать общимъ. Измѣненія должны заключаться въ слѣдующемъ: если срокъ платежа неустойки наступилъ еще при жизни наслѣдодателя, то обязанность платить ее должна считаться наступившею, хотя бы даже не былъ начатъ искъ при жизни наслѣдодателя, потому, что такая обязанность, въ силу общаго правила, что къ лицу, принявшему

наслѣдство переходятъ всѣ права и обязанности наслѣдодателя, должна перейти къ наслѣдникамъ. Въ томъ же случаѣ, если срокъ исполненія обязательства и слѣдовательно и срокъ платежа неустойки, его обезпечивающей, наступилъ послѣ смерти наслѣдодателя, было бы несправедливо возлагать на наслѣдниковъ платежъ неустойки, такъ какъ имъ можетъ быть совершенно неизвѣстно не только наступленіе срока исполненія по договору, но даже и самое существованіе такого договора; поэтому обязанность платить неустойку въ этомъ случаѣ можетъ наступить для наслѣдниковъ только тогда, если будетъ установлено, что неисполненіе договора послѣдовало по винѣ наслѣдниковъ или ихъ представителей (опекуновъ), то есть, что они были поставлены въ извѣстность о наступленія срока исполненія договора и, имѣя возможность его исполнить, отъ исполненія уклонились. При этомъ необходимо, въ случаѣ длящейся неустойки (платежъ которой установленъ по днямъ или по неизвѣстнымъ опредѣленнымъ періодамъ), постановить, что платежъ такой неустойки прекращается со дня смерти наслѣдодателя до времени предъявленія наслѣдникамъ или представителямъ имущества (опекунамъ) требованія объ исполненіи договора съ заявленіемъ о неустойкѣ. Такое правило необходимо потому, что безъ него лица, заинтересованныя въ полученіи неустойки, могутъ намѣренно не заявлять наслѣдникамъ о необходимости исполненія договора, съ цѣлью получить неустойку въ возможно большемъ размѣрѣ, такъ какъ съ каждымъ днемъ или съ истеченіемъ каждаго опредѣленнаго періода неустойка будетъ возрастать. По изложеннымъ соображеніямъ, правило, изложенное въ 1586 ст. X ч. 1, слѣдовало бы видоизмѣнить такимъ образомъ: «отвѣтственность въ платежѣ неустойки по обязательствамъ между частными лицами переходитъ на наслѣдниковъ обязавшагося лица въ томъ случаѣ, когда срокъ исполненія обязательства наступилъ еще при жизни наслѣдодателя; при наступленіи же срока исполненія обязательства послѣ его смерти, обязанность платить неустойку переходитъ на наслѣдниковъ лишь въ томъ случаѣ, если будетъ установлено, что неисполненіе обязательства послѣдовало по винѣ наслѣдниковъ или ихъ представителя — опекуна; въ случаѣ длящейся неустойки, еще неприсужденной судомъ, платежъ ея прекращается со дня смерти наслѣдодателя до времени предъявленія требованія объ исполненіи договора и платежѣ неустойки наслѣдникамъ или опекуну.

№ 1165. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1586, обезпечивающая наслѣдниковъ отъ неустойки, желательна была бы въ общихъ законахъ.

№ 1166. По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, прим. къ ст. 1676 утратило всякое практическое значеніе и не приходится видѣть примѣненія его на практикѣ. *Ст.* **1676** прим. по прод. 1876 г. (*).

(*) По изданію 1887 г. примѣчаніе къ ст. 1677.

№ 1167. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 1676, какъ вполнѣ удобно замѣнимая общими законами о закладѣ, должна быть отмѣнена.

Ст. **2016.** **№ 1168.** По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, статья 2016, по невозможности опровергнуть фиктивнаго долга, должна быть отмѣнена.

№ 1169. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, статью 2016 желательно сохранить.

Ст. **2032.** **№ 1170.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, ст. 2032 слѣдуетъ отмѣнить потому, что словесный заемъ въ простонародіи причиняетъ очень много вреда; напр., зная, что существуетъ словесный заемъ въ полтавской губерніи, но не зная до какой цифры, простолюдины заимствуютъ другъ другу деньги, примѣрно до 100 р., а потомъ при искахъ должники ссылаются на законъ словеснаго займа и судъ присуждаетъ только 12 рублей.

То же мнѣніе высказалъ Зѣньковской мировой съѣздъ.

№ 1171. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, ст. 2032 желательно сохранить.

Ст. **2038.** **№ 1172.** По замѣчанію Полтавскаго окружнаго суда, слѣдуетъ, чтобы всѣ долговыя обязательства, не исключая и векселей, непремѣнно были бы свидѣтельствованы установленнымъ по закону порядкомъ, такъ какъ чрезъ составленіе ихъ на дому часто не соблюдается форма ихъ, подписывается одно лицо за заимодавца и свидѣтелей и обязательства, по ст. 2038, не имѣютъ законной силы; да кромѣ этого, очень часто случается, что дѣлаются и подложныя долговыя обязательства и дѣйствительность или недѣйствительность ихъ трудно даже по суду доказать. Частныя же домашнія росписки о займѣ совсѣмъ воспретить.

№ 1173. По замѣчанію Верхнеднѣпровскаго мироваго съѣзда, ст. 2038, дозволяющую въ губерніяхъ черниговской и полтавской заемныя обязательства безграмотнымъ писать на дому безъ засвидѣтельствованія установленнымъ порядкомъ, при условіи утвержденія такихъ обязательствъ извѣстнымъ числомъ свидѣтелей, желательно распространить повсемѣстно на всѣ губерніи на сумму примѣрно до ста рублей.

№ 1174. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 2038 должна быть отмѣнена по злоупотребленіямъ, совершаемымъ подъ прикрытіемъ ею.

№ 1175. По замѣчанію Нѣжинскаго мироваго съѣзда, статью 2038 желательно сохранить.

№ 1176. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 2247 совсѣмъ не практикуется по невозможности. *Ст.* **2247.**

№ 1177. По замѣчанію Зѣньковскаго мироваго съѣзда, ст. 2327 должна считаться замѣненною правилами объ отвѣтственности повѣренныхъ предъ своими довѣрителями. *Ст.* **2327.**

№ 1178. По замѣчанію предсѣдателя Роменскаго мироваго съѣзда, ст. 2327 представляется излишнею, какъ тождественная съ законами общими.

III. Законы въ губерніи Бессарабской.

№ 1179. По замѣчанію предсѣдателя Хотинскаго мироваго съѣзда, желательно было бы сохранить постановленія мѣстнаго законодательства, относящіяся къ наслѣдованію по закону, ибо постановленія эти несомнѣнно болѣе гуманны, болѣе удовлетворяютъ чувству справедливости, чѣмъ соотвѣтственныя постановленія т. X св. зак. Преимущества эти въ особенности заключаются: а) въ равноправности лицъ мужескаго и женскаго пола при дѣлежѣ наслѣдствъ (Арменопуло 5—8—120, 5—8—121, Доничъ 37—1, 37—7, 37—8); б) въ наслѣдованіи супруговъ наравнѣ съ дѣтьми (Арменопуло 4—7—13, 5—8—130, 5—8—143, 5—8—144, 5—8—146, 5—8—148, Доничъ 37—2, 37—6, 37—8); в) въ наслѣдованіи восходящихъ наравнѣ съ братьями и сестрами (Арменопуло 4—7—42, 4—7—44, Доничъ 37—5, 37—7); г) въ наслѣдованіи незаконнорожденныхъ дѣтей (Арменопуло 5—8—139, Доничъ 36—4). Затѣмъ, всѣ прочія положенія мѣстнаго законодательства представляютъ большей частью матеріалъ устарѣлый, частію же безразличный съ т. X св. зак. Конечно, сохраненіе мѣстнаго законодательства о наслѣдованіи по закону желательно было бы только въ такомъ разѣ, если соотвѣтствующія постановленія т. X св. зак. не подвергнутся измѣненію, согласному съ вышеприведенными дезидератами; но само собою разумѣется, что признаніе права на наслѣдованіе по закону за незаконнорожденными, выраженное мѣстнымъ законодательствомъ, слишкомъ ограничено; и въ этомъ отношеніи желательно было бы установить возможную равноправность дѣтей какъ законныхъ, такъ и незаконнорожденныхъ, если не по отношенію къ государству и обществу, то по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ ихъ родителямъ.—Равнымъ образомъ, при новой кодификаціи гражданскихъ законовъ, слѣдовало бы согласовать противорѣчія и точнѣе формулировать юридическія нормы, опредѣляемыя мѣстнымъ законодательствомъ весьма сбивчиво и большей частью въ видѣ

примѣровъ.—Далѣе, практика указала на существованіе у царанъ обычая при раздѣлѣ наслѣдства, изъ котораго земельный надѣлъ—недвижимость получали только сыновья, и притомъ младшій сынъ (мизинецъ) получаетъ всегда отцовскую усадьбу, за что, и обязывается содержать вдову мать. Приданое дочерей (вѣно или выправа) дается изъ движимаго имущества наслѣдодателя или поровну всѣми братьями.—Далѣе существуетъ обычай, по которому каждый договоръ считается заключеннымъ только со времени состоявшагося задатка, если исполненіе договора должно послѣдовать по истеченіи извѣстнаго промежутка времени; причемъ неустоявшая сторона возвращаетъ задатокъ вдвойнѣ или же теряетъ свой задатокъ.

IV. Законы въ губерніяхъ закавказскихъ.

1. Общее замѣчаніе.

№ 1180. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, дѣйствующіе гражданскіе законы, изложенные въ 1 ч. X т. изд. 1857 г. и продолженіяхъ къ оному, заключаютъ въ себѣ два совершенно особые рода исключительныхъ постановленій для входящихъ въ составъ округа тифлисской судебной палаты мѣстностей Кавказскаго и Закавказскаго края. Одни изъ этихъ постановленій обусловливаются бытовыми, религіозными и отчасти физіологическими особенностями мѣстнаго населенія; другія же основаны на однихъ лишь только особенностяхъ въ учрежденіи управленія краемъ. Къ послѣдняго рода постановленіямъ относятся законоположенія объ устройствѣ и предѣлахъ власти мѣстныхъ опекунскихъ установленій (ст. 240 и 1 прим. къ ст. 277 по прод. 1876 г.) и тѣ довольно многочисленныя узаконенія, въ видѣ примѣчаній къ разнымъ статьямъ 1 ч. X т., коими опредѣляются права бывшаго намѣстника кавказскаго и подчиненныхъ ему мѣстныхъ центральныхъ управленій: во 1-хъ, по отчужденію общественныхъ и частныхъ недвижимыхъ имуществъ для проведенія желѣзныхъ дорогъ, общеполезныхъ промышленныхъ предпріятій и разныхъ другихъ государственныхъ и общественныхъ пользъ (прим. къ ст. 575, 577 и 589 по прод. 1876 г.), и во 2-хъ, по утвержденію торговъ и договоровъ съ казною на подряды и разнаго рода поставки (прим. къ ст. 1780, 1802, 1868, 1872, 1885 и 1965 по тому же прод.). — Палата находитъ, что обсужденію ея въ настоящемъ случаѣ подлежатъ лишь первыя изъ означенныхъ постановленій (см. ниже №№ 1181, 1182, 1184, 1186, 1189, 1191, 1193, 1196, 1197, 1200, 1201, 1204, 1205, 1207, 1210, 1212, 1214, 1215 и 1217). Что же касается постановленій втораго рода, то они не относятся къ законоположеніямъ собственно гражданскаго права, а принадлежатъ къ узаконеніямъ, опредѣляющимъ устройство, предметы вѣдомства и предѣлы власти правительственныхъ органовъ мѣстнаго управленія, и, въ качествѣ таковыхъ узаконеній, должны быть исключены изъ будущаго

гражданскаго уложенія, какъ подлежащія внесенію въ тѣ отдѣлы законодательства, коими опредѣляется учрежденіе мѣстныхъ управленій Кавказскаго и Закавказскаго края.

2. Замѣчанія на отдѣльныя статьи.

№ 1181. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, 3 и 63 статьи содержатъ постановленіе, по которому природнымъ жетялямъ Закавказскаго края дозволяется вступать въ бракъ ранѣе достиженія возраста, опредѣленнаго закономъ, съ той же цѣлью, для жителей прочихъ мѣстностей имперіи, а именно: они могутъ вступать въ бракъ по достиженіи женихомъ пятнадцати и невѣстою тринадцати лѣтъ, тогда какъ въ прочихъ мѣстностяхъ наименьшій возрастъ для вступленія въ бракъ назначенъ для мужескаго пола 18 и для женскаго 16 лѣтъ. Такое изъятіе изъ общихъ законовъ для жителей Закавказскаго края введено въ дѣйствующій сводъ 1 ч. X т. въ 1846 году, какъ это видно изъ полнаго собранія законовъ (№ указа 20491). Слѣдуетъ полагать, что основаніями этого изъятія послужили, съ одной стороны, существовавшій тогда у туземцевъ Закавказскаго края обычай, по которому бракъ допускался въ весьма раннемъ возрастѣ какъ жениха, такъ и невѣсты и, съ другой стороны, климатическія и физіологическія причины, заключающіяся въ томъ, что прирожденные жители Закавказскаго края, при условіи жаркаго климата, ранѣе достигаютъ физическаго развитія и половой зрѣлости, нежели представители населенія мѣстностей, обладающихъ болѣе суровымъ климатомъ. Оба эти основанія не на столько существенны, чтобы могли служить достаточнымъ оправданіемъ дальнѣйшаго существованія рассматриваемаго изъятія изъ общихъ постановленій закона. Прежде всего необходимо замѣтить, что далеко не всѣ природные жетели Закавказскаго края населяютъ мѣстности, обладающія жаркимъ климатомъ. Напротивъ, значительная, если даже не большая, часть мѣстнаго населенія живетъ въ мѣстахъ нагорныхъ, возвышенныхъ, которыя, вслѣдствіе такого географическаго своего положенія, имѣютъ климатъ на столько же суровый, какъ и многія мѣстности внутреннихъ губерніи Россіи. Для этой части населенія періодъ половой зрѣлости наступаетъ приблизительно въ томъ же возрастѣ, какъ и для не туземцевъ. Что касается обычая, то таковой въ настоящее время, подъ вліяніемъ наплыва русскаго населенія, а главнымъ образомъ вслѣдствіе измѣнившихся экономическихъ условій быта, все болѣе и болѣе выходитъ изъ употребленія. Въ средѣ высшихъ сословій края, означеннымъ изъятіемъ уже съ самаго введенія онаго въ сводъ дѣйствующихъ законовъ, т. е. съ 1846 года, не пользовались и нынѣ не пользуются, и браки въ этихъ сословіяхъ всегда совершались и совершаются не ранѣе достиженія женихомъ и невѣстою совершеннолѣтія, установленнаго общими законами. Низшіе классы населенія также замѣтно отступаютъ отъ обычая болѣе раннихъ браковъ, извѣдавъ, повидимому, на *Ст.* **3** и **63**.

опытѣ, что таковые весьма часто влекутъ за собою вредныя послѣдствія для здоровья брачущихся, въ особенности лицъ женскаго пола. Кромѣ того, для всѣхъ сдѣлалось болѣе или менѣе очевиднымъ, что тринадцатилѣтняя женщина не обладаетъ въ достаточной степени ни умственнымъ, ни физическимъ развитіемъ для того, чтобы вести сколько нибудь удовлетворительно домашнее хозяйство и имѣть надлежащій уходъ за дѣтьми.— По этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать, что въ дальнѣйшемъ сохраненіи обсуждаемаго изъятія не настоитъ надобности, а, напротивъ, оно представляется вреднымъ и, какъ таковое, отвергается мѣстнымъ населеніемъ. Поэтому, при изданіи новаго гражданскаго уложенія желательно было бы, чтобы возрастъ для вступленія въ бракъ туземцевъ былъ назначенъ въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и для прочихъ мѣстностей имперіи.

Ст. **90.** № **1182.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, значительная часть населенія какъ сѣвернаго Кавказа, такъ и Закавказскаго края принадлежитъ къ магометанскому вѣроисповѣданію, ученіе котораго о бракѣ представляетъ существенныя особенности, непредусмотрѣнныя дѣйствующими законами. Брачный союзъ у мусульманъ не освященъ характеромъ религіознаго таинства, а составляетъ обыкновенную гражданскую сдѣлку—договоръ обоюднаго соглашенія между брачущимися. По сущности этого договора, мужъ получаетъ супружескую власть надъ женою за опредѣленное въ пользу ея имущественное вознагражденіе. Отсюда необходимую принадлежность брачнаго договора у мусульманъ Закавказскаго края составляетъ назначеніе «кебина»—денежной или вообще имущественной выдачи, которою мужъ обязывается въ пользу жены, въ видѣ вознагражденія ея за подчиненіе себя супружеской зависимости отъ мужа. При нормальномъ теченіи супружеской жизни, кебинъ на самомъ дѣлѣ женѣ не выдается, а служитъ только обезпеченіемъ исполненія договора. Такъ, жена, уклоняющаяся отъ супружескаго сожительства, лишается права на полученіе кебина и, съ другой стороны, она сохраняетъ это право на случай произвольнаго со стороны мужа развода съ нею. Такимъ образомъ, назначеніе брачнаго договора у магометанъ или «кебиннаго акта», какъ его называютъ въ Закавказскомъ краѣ, не исчерпывается однимъ лишь удостовѣреніемъ дѣйствительности брака, а имѣетъ цѣлью и установленіе особыхъ правъ жены на имущество мужа.—На основаніи 90 ст. 1 ч. X т., каждому племени и народу дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ, безъ всякаго участія въ томъ гражданскаго начальства или христіанскаго духовнаго правительства. Въ силу этого постановленія, кебинный договоръ, какъ актъ, удостовѣряющій дѣйствительность брака между мусульманами, очевидно, можетъ быть совершенъ въ той именно формѣ, какая установлена магометанскимъ вѣроученіемъ или принята обычаемъ. Но какъ актъ, устанавливающій права одного лица на имущество другаго или даже самый переходъ имущества отъ одного лица къ другому, кебинный договоръ, несомнѣнно, долженъ вмѣстѣ съ тѣмъ удовлетворять и общимъ

требованіямъ закона, опредѣляющимъ порядокъ совершенія договоровъ, имѣющихъ цѣлью установленія разнаго рода имущественныхъ правъ. Между тѣмъ, принятая обычаемъ форма совершенія кебинныхъ актовъ не соотвѣтствуетъ существующимъ на этотъ предметъ общимъ требованіямъ закона. По обычаямъ Закавказскихъ магометанъ, кебинные акты совершаются не непосредственно брачущимися, а чрезъ избранныхъ ими повѣренныхъ, которыми акты эти и подписываются. При этомъ повѣренные не уполномочиваются на то законными довѣренностями. Въ такомъ видѣ кебинный актъ, хотя, по силѣ 11 п. особаго положенія объ управленіи Закавказскаго духовенства (прилож. къ ст. 1142 (примѣч.) 1 ч. XI т. св. зак. по продолж. 1876 г.), и вносится обыкновенно въ метрическую книгу, но въ случаѣ спора на судѣ, при предъявленіи иска объ уплатѣ кебина, съ точки зрѣнія общихъ постановленій закона, опредѣляющихъ порядокъ совершенія и условія дѣйствительности актовъ, имѣющихъ цѣлью укрѣпленіе и установленіе правъ на имущество (707—923 ст. 1 ч. X т.), не можетъ считаться имѣющимъ достаточную достовѣрность для признанія основываемыхъ наономъ имущественныхъ требованій.—Въ виду сего и для устраненія возникающихъ въ судебныхъ мѣстахъ недоразумѣній въ опредѣленіи силы и значенія кебинныхъ актовъ, слѣдовало бы, при составленіи новаго гражданскаго уложенія, установить точно обязательный порядокъ совершенія сихъ актовъ, подчинивъ ихъ въ этомъ отношеніи или общимъ постановленіямъ закона о способахъ укрѣпленія правъ на имущество (разд. III гл. 2-ая кн. I-ая X т. 1 ч. св. зак.), или установивъ особыя правила, болѣе близко подходящія къ обычному порядку совершенія кебинныхъ договоровъ, оставивъ за ними и значеніе актовъ, удостовѣряющихъ дѣйствительность брака.

№ 1183. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, отдѣленіе III главы III ч. 1 т. X ст. 90 и послѣдующихъ, озаглавленное о бракахъ нехристіанъ между собою, не приходится почти вовсе примѣнять окружнымъ судамъ, на томъ основаніи, что мусульмане, заключая кебинъ (брачный договоръ), смотрятъ на него не какъ на таинство, а какъ на договоръ, совершенный при участіи муллы и при условіяхъ шаріата, почему и уничтоженіе кебина происходитъ на основаніи правилъ того же шаріата и правильнѣе бы было условія о бракахъ мусульманъ отнести къ договорамъ. Въ силу этого общаго соображенія, производившееся по суду дѣло, по коему мужъ требовалъ совмѣстнаго сожительства съ женою на основаніи 103 ст. 1 ч. X т. было рѣшено противу мужа, на томъ основаніи, что эта и послѣдующія статьи, какъ относящіяся до христіанъ и основанныя на каноническомъ правѣ, признаютъ бракъ таинствомъ и потому къ мусульманамъ примѣнимы быть не могутъ; такое воззрѣніе суда основывается между прочимъ и на томъ, что христіанская церковь, допуская единобрачіе, въ воспоминаніе сочетанія Христа съ церковью, не можетъ примѣнять эти статьи къ мусульманамъ, коимъ разрѣшается многоженство; а потому едва ли представляется основательнымъ примѣнять къ нимъ тѣ христіанскія требованія, кои изложены въ статьяхъ 106 и 107.

Статья 103 не можетъ быть примѣняема къ мусульманамъ тѣмъ болѣе, что по шаріату они могутъ имѣть въ разныхъ мѣстахъ своихъ женъ, какъ это и бываетъ весьма часто въ мусульманскихъ провинціяхъ. Притомъ независимо отъ кебинной жены (такъ сказать законной) мусульмане имѣютъ право имѣть еще временную жену «мютъ'е», называемую также сига, на самое короткое время, напр. на одинъ часъ, причемъ рожденный отъ сиги ребенокъ пользуется правами законнаго. Въ виду изложеннаго ст. 103, 106, 107 и 108 невозможно примѣнять по дѣламъ мусульманъ, а поэтому статьи эти въ отношеніи ихъ должны быть отмѣнены и браки ихъ должны разсматриваться въ судахъ, какъ договоры.—Нельзя приэтомъ не обратить вниманія на то, что положеніе женщинъ у магометанъ и у большинства армянъ находится въ самомъ затворническомъ состояніи. Такое положеніе у магометанъ, хотя и признается какъ бы естественнымъ, но какъ извѣстно, многія женщины желали бы расширенія правъ своихъ и нерѣдко съ подобными просьбами обращались и просили совѣта. Отсутствіе закона и подавляющее дѣйствіе корана заставляло присяжныхъ повѣренныхъ даже не начинать подобныхъ дѣлъ. Положеніе мусульманки не только въ бракѣ, но и послѣ онаго, напримѣръ смерти мужа, безлично и даже если можно было ожидать, что, оставаясь вдовою, она пріобрѣтала свои права, то въ дѣйствительности этого нѣтъ. Мусульманка-дѣвушка, также не проявляя ни въ чемъ своей воли, знаетъ только подчиняться власти родителей, братьевъ и всякому старшему въ родѣ.—Кромѣ того, ст. 100 о сообщеніи мужемъ правъ женѣ у мусульманъ не соблюдается, такъ какъ такого права у мусульманъ не установлено. Поэтому представляется ненормальнымъ слѣдующаго рода положеніе. Окружные суды при существованіи 100 статьи до такой степени увѣрены въ примѣненіи ея къ мусульманамъ, что по приговорамъ женъ бековъ приговариваютъ ихъ къ лишенію всѣхъ правъ и такіе приговоры представляются на Высочайшее воззрѣніе. Между тѣмъ, при несоблюденіи 100 ст., бекъ, женившійся на податной, не сообщаетъ ей правъ своего состоянія, а потому и суду нечего будетъ ее лишать, а тѣмъ болѣе представлять приговоръ Государю Императору.—Не имѣя возможности вдаваться въ особыя подробности о правахъ мусульманъ въ ихъ семейномъ быту, при отсутствіи по сему предмету признанныхъ правительствомъ магометанскихъ обычаевъ и шаріата, а съ другой стороны—въ виду необходимости выясненія этого положенія, слѣдуетъ обратить вниманіе на установленіе твердыхъ правилъ для мусульманъ, составляющихъ значительную часть населенія Россійской имперіи.—Въ практикѣ встрѣчается всегда разнообразное толкованіе кебина (брачнаго договора) мусульманъ. Обыкновенно онъ совершается повѣренными жениха и невѣсты, безъ всякихъ довѣренностей, и потому можетъ даже возникать сомнѣніе, дѣйствительно ли они повѣренные сторонъ. Эти повѣренные и подписываютъ кебинъ. По смыслу нашего права кебинъ не можетъ имѣть юридическаго значенія; по понятію мусульманъ онъ имѣетъ силу. Только въ послѣднее время кебины начали подписывать и женихъ и невѣста и потому кебинъ пріобрѣтаетъ значеніе договора въ гражданскомъ бракѣ. По послѣдствіямъ, возникающимъ изъ кебина, при разлученіи

супруговъ отъ совмѣстной жизни, онъ можетъ имѣть существенное значеніе на право сторонъ на имущество, въ немъ упомятое; но при неподписаніи кебина женихомъ и невѣстою, судъ не можетъ признать кебина юридическимъ актомъ, а потому и послѣдствія его не могутъ имѣть значенія. Кромѣ того, при обсужденіи кебина судомъ, для разрѣшенія ли вопроса о значеніи его, какъ брачнаго договора, или договора объ имуществѣ, суды встрѣчаютъ затрудненіе въ томъ, что нѣтъ закона, указывающаго на то, дѣйствителенъ ли каждый данный кебинъ или нѣтъ. Необходимо посему и въ этомъ случаѣ опредѣлить тѣ условія, при коихъ кебинъ можетъ считаться дѣйствительнымъ и хотя можно было бы установить, что такое заключеніе о кебинѣ могъ бы давать мѣстный меджлисъ, но на практикѣ оказалось, что этому учрежденію нельзя придавать серьознаго значенія. Приэтомъ слѣдуетъ замѣтить, что еслибы признано было возможнымъ установить правила для кебина, то слѣдовало бы установить и срокъ для признанія дѣйствительными уже существующіе кебины; причемъ во всякомъ случаѣ этотъ срокъ долженъ быть самый краткій.—Въ кебинъ почти всегда включается какое либо имущество, какъ со стороны родителей жениха, такъ и родителей невѣсты. Такимъ образомъ, кебинъ у мусульманъ служитъ однимъ изъ случаевъ перехода права собственности. По русскому праву—это даръ, приданое, выдѣлъ и т. п. и во всѣхъ этихъ случаяхъ требуется, чтобы передача имущества совершена была крѣпостнымъ порядкомъ. Ничего подобнаго нѣтъ при кебинной передачѣ права собственности и суды поставлены въ неопредѣленное положеніе и въ большинствѣ случаевъ бываетъ отказъ въ искѣ объ имуществѣ по кебину. Между тѣмъ переходъ имущества по кебину не оплачивается пошлиною въ казну и въ тоже время весьма часто бываютъ случаи владѣнія недвижимостью на основаніи одного кебина. Передача права собственности по кебину представляется и потому уже неправильною, что кебинъ имѣетъ главною цѣлью договоръ о союзѣ двухъ лицъ, подписывающихъ его, а включеніе въ кебинъ имущества часто совершается лишь одностороннею сдѣлкою, такъ какъ оно дѣлается родными сторонъ, безъ изъявленія на то согласія брачущихся. Казалось бы вполнѣ правильнымъ и законнымъ лишить кебинъ всякаго значенія на передачу имущества и тѣмъ установить правильный и законный способъ, предписанный въ законѣ, пріобрѣтенія права собственности, чѣмъ самымъ уничтожился бы установленный кебиномъ безмездный способъ полученія имущества. Установленіе общихъ правилъ для всего населенія имперіи можетъ повлечь лишь къ большему сближенію населенія, такъ какъ оставленіе старыхъ преданій и условій жизни и какое то менажированіе населенія никакой пользы политической пе приноситъ и скорѣе, наоборотъ, устанавливаетъ весьма часто излишнія и часто химерическія притязанія. Въ кебинъ весьма часто включается и денежная сумма или перечисленіе разнаго движимаго имущества. При условіяхъ выше изложенныхъ, представляется вопросъ, какъ считать такой документъ? Кто можетъ требовать денегъ, когда не обозначено точно, кому имущество дается? Когда наступаетъ право требованія по кебину, когда не означено время исполненія?

Не выясняется, кому слѣдуетъ имущество и не опредѣляются послѣдствія, въ случаѣ невыдачи обозначеннаго имущества. При томъ часто въ кебинѣ помѣщаются условія неисполнимыя, напримѣръ кебинъ хановъ Хойскихъ, гдѣ дается по кебину—черный невольникъ, или по другому кебину—въ случаѣ нарушенія его, виновная сторона обязана внести одинъ пудъ крыльевъ отъ мухъ. Очевидно, что при составленіи кебина, въ предупрежденіе развода, розыгрывается мусульманская фантазія до сверхъестественныхъ требованій, стараясь якобы этимъ сдѣлать кебинъ тверже. Но при всемъ томъ иски по кебинамъ бывали и могутъ быть и суды, будучи поставлены въ невозможность разрѣшенія ихъ, въ большинствѣ случаевъ отказываютъ. Вслѣдствіе сего, значеніе кебиновъ и въ отношеніи обозначеннаго въ нихъ движимаго имущества слѣдовало бы, по возможности, стѣснить въ виду тѣхъ же соображеній, какія изложены по отношенію къ обозначаемому въ кебинѣ недвижимому имуществу.

Ст. **435** прим. по прод. 1876. г. (*)

№ 1184. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, примѣчаніе къ 435 ст. ч. 1 т. X по продолж. 1876 года опредѣляетъ особый порядокъ вознагражденія за пользованіе пастбищами, для прогоняемаго скота въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказскаго края, образовавшихся въ предѣлахъ бывшей Грузіи, Имеретіи и Гуріи. На основаніи этого примѣчанія, означенное въ немъ вознагражденіе взимается въ пользу владѣльцевъ земель въ такомъ количествѣ, какое положено по условію, или по особому распоряженію правительства, или по существующему въ семъ отношеніи мѣстному обычаю.—Такое особое постановленіе для названныхъ мѣстностей Закавказскаго края введено въ сводъ дѣйствующихъ законовъ на основаніи Высочайше утвержденнаго 20 октября 1859 года положенія кавказскаго комитета, коимъ признано необходимымъ сохранить въ этомъ отношеніи дѣйствовавшіе въ означенныхъ мѣстностяхъ законы царя Вахтанга, какъ вполнѣ подходящіе къ мѣстнымъ условіямъ землевладѣнія. Условія эти не измѣнились до настоящаго времени, и потому означенное исключительное постановленіе, какъ соотвѣтствующее мѣстнымъ обычаямъ, должно быть сохранено и въ новомъ проектѣ гражданскаго уложенія.

№ 1185. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, правило, изложенное въ прим. къ 435 ст., относительно вознагражденія за пользованіе чужими пастбищными мѣстами по существующему на мѣстѣ обычаю, слѣдуетъ оставить въ силѣ и на будущее время, потому, во 1-хъ, что оно возникло изъ народной потребности, сложившейся съ незапамятныхъ временъ, и польза его доказывается долговременнымъ примѣненіемъ на практикѣ и, во 2-хъ, что нарушеніе этого обычая можетъ отозваться

(*) По изданію 1887 г. примѣчаніе къ ст. 452.

весьма невыгодно на экономическомъ состояніи кутаисской губерніи, гдѣ вообще очень мало пастбищныхъ мѣстъ, почему владѣльцы, если только имъ предоставлено будетъ право взыскивать вознагражденіе лишь но условію, не замедлять наложить самыя тяжелыя условія.

№ **1186.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, второе примѣчаніе къ 442 ст. постановляетъ, что въ Закавказскомъ краѣ устройство, содержаніе и употребленіе оросительныхъ каналовъ опредѣляется дѣйствующими тамъ мѣстными обычаями. Но еще въ 1873 году, при бывшемъ главномъ управленіи намѣстника кавказскаго, образована особая коммисія, для составленія законоположеній о правѣ на воду и порядкѣ орошенія и осушенія земель на Кавказѣ и за Кавказомъ. Коммисія эта окончила свои занятія и составленный ею проектъ былъ внесенъ на разсмотрѣніе совѣта главноначальствующаго. Нынѣ (*) признано необходимымъ обсудить этотъ проектъ въ новой коммисіи, которая и открыла уже свои дѣйствія. Такимъ образомъ, разсматриваемое постановленіе дѣйствующаго свода гражданскихъ законовъ, при составленіи новаго гражданскаго уложенія, должно быть измѣнено, соотвѣтственно тѣмъ правиламъ, которыя будутъ окончательно утверждены по дальнѣйшемъ разсмотрѣніи означеннаго проекта. *Ст.* **442** прим. 2.

№ **1187.** По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, значеніе, какое имѣетъ вода для Закавказскаго края, служитъ причиною той массѣ исковъ, возникающихъ, можно сказать, ежедневно по неправильному пользованію водою. Вслѣдствіе сего необходимо установить правила о пользованіи водою изъ рѣкъ и канавъ, находящихся какъ на чужихъ, такъ и на своихъ земляхъ. До послѣдняго времени, впрочемъ даже и нынѣ (**), въ случаѣ если кто отвелъ воду или прорылъ новую канаву, потерпѣвшій начиналъ искъ о нарушенномъ владѣніи водою и просилъ возстановить свое право. Признавая, что такая постановка исковыхъ требованій представлялась юридически неправильною потому, что цѣлью иска было не владѣніе, а пользованіе водою, онъ, предсѣдатель, находилъ, что должны быть предъявляемы иски о возстановленіи права пользованія. Такой взглядъ получилъ освѣщеніе по воспослѣдованіи рѣшеній прав. сената отъ 1879 г. № 243 и 1881 г. № 84 и если не всѣ, то по крайней мѣрѣ елисаветпольскій окружный судъ нынѣ и принялъ такого рода иски при всѣхъ нарушеніяхъ пользованія водою. При разрѣшеніи этихъ дѣлъ, стороны всегда ссылаются въ подтвержденіе своихъ правъ на свидѣтельскія показанія; такимъ образомъ примѣчаніе 2 къ 442 ст. остается мертвою буквою. Насколько извѣстно, мѣстными обычаями по сему предмету туземное населеніе пользуется тогда, когда дѣла о водѣ не доходятъ

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.
(**) Замѣчаніе писано въ 1882 г.

до судебныхъ установленій. Причина такого явленія, на сколько можно было убѣдиться, заключается въ томъ, что обычаевъ письменныхъ и такъ сказать узаконенныхъ нѣтъ, а потому, при ссылкѣ какой либо стороны на обычай, слѣдовало бы прежде доказать, что такой обычай существуетъ, что могло бы быть доказано свидѣтельскими показаніями (экспертами) и затѣмъ руководствоваться и ссылаться на обычай. Въ виду же того, что надо указать свидѣтелей для подтвержденія обычая, стороны находятъ болѣе удобнымъ и скорѣе достигающимъ цѣли прямо, не упоминая объ обычаѣ, ссылаться на свидѣтелей. Это и служитъ причиною тому, что за все время служенія его, предсѣдателя, въ краѣ онъ ни разу не слыхалъ на судѣ, по вопросу о пользованіи водою, ссылки на обычай. Такимъ образомъ по дѣламъ этого рода являются свидѣтели; но такъ какъ, при развращенности населенія, при отсутствіи всякаго сознанія о святости присяги и при значеніи у мусульманъ присяги только при условіи извѣстнаго рода на этотъ случай обрядности, закавказскіе свидѣтели изолгались до того, что вошли въ поговорку, а потому рѣшенія судовъ не могутъ отличаться особою правильностью и справедливостью. Кромѣ того, надо сказать, что судебныя установленія, будетъ ли это окружный судъ или мировой судья, на столько обставлены въ процессѣ формами, что эти суды не могутъ удовлетворить требованію населенія. Вода, какъ необходимое условіе для благосостоянія въ извѣстный данный моментъ, будучи нарушена въ пользованіи, должны быть немедленно возвращена хозяину; въ противномъ случаѣ, если она будетъ ему дана не только по прошествіи многихъ лѣтъ, какъ это бываетъ, но даже спустя нѣсколько мѣсяцевъ или недѣль, чего на практикѣ почти никогда не бываетъ, хозяинъ воды разоряется, такъ какъ всѣ посѣвы его выгораютъ. Этимъ обстоятельствомъ и объясняется та странность, съ которою начинаются эти иски и полное равнодушіе къ нимъ по протеченіи нѣкотораго времени. Въ виду этихъ данныхъ и того значенія, которое судъ долженъ имѣть для населенія, въ коммисіи, въ которой онъ, предсѣдатель, находился по вопросу объ ирригаціи, онъ, въ силу необходимости, долженъ былъ заявить, что суды 1864 года не могутъ удовлетворить нуждамъ населенія, а потому по дѣламъ о возстановленіи пользованія водою слѣдовало бы учредить особые, ближайшіе къ мѣсту происшествія, суды. При обсужденіи этого предложенія, коммисія согласилась съ его доводами и было предположено для дѣлъ этого рода устроивать на каждый отдѣльный случай мѣстный судъ изъ ближайшихъ землевладѣльцевъ, которые могли бы при разрѣшеніи дѣла принимать во вниманіе и мѣстные обычаи; причемъ эти суды приводили бы рѣшенія свои немедленно въ исполненіе, предоставивъ сторонамъ лишь понесенные убытки отыскивать, по суммѣ, въ судахъ 1864 г.—Нельзя не упомянуть еще объ одной особенности относительно пользованія канавами, а именно: въ мѣстностяхъ, гдѣ не представляется возможнымъ провести канаву изъ рѣки или другой канавы, воду, по мѣстному обычаю, добываютъ изъ кягризовъ (рядъ подземныхъ колодцевъ, соединенныхъ между собою), проводя затѣмъ воду канавою, причемъ канава проводится или на всемъ протяженіи своемъ или частью подъ землею и нерѣдко чужою. Эти канавы роются

такъ, что чрезъ каждыя 5—6 саженей отъ канавы къ поверхности земли идетъ прорытое отверстіе. Бываютъ случаи, что хозяинъ чужой земли предъявляетъ искъ къ проводителю канавы о нарушенномъ владѣніи землею; въ дѣйствительности же онъ этою внутренною землею, по которой канава проходитъ, не владѣлъ и эта часть земли составляетъ по закону собственность хозяина лишь потому, что онъ имѣетъ право на все лежащее въ нѣдрахъ своей земли, а потому и нарушеніе владѣнія можетъ относиться только къ тѣмъ отверстіямъ, какія дѣлаютъ къ канавамъ. Если не предъявляютъ искъ о нарушенномъ владѣніи землею, то искомъ просятъ воспретить пользоваться водою чрезъ такую канаву. Такой споръ представляетъ, съ юридической точки зрѣнія, не малыя затрудненія при рѣшеніи его.— Дѣла о пользованіи водою производились порядкомъ о возстановленіи права нарушеннаго владѣнія водою. Это право весьма распространено между населеніемъ и немало земель, этимъ способомъ, при недоброкачественности свидѣтетей, становилось собственностью неподлежащихъ хозяевъ. Эти два понятія: владѣніе и пользованіе не могутъ быть усвоены населеніемъ, признающимъ лишь право собственности, почему, при допросахъ свидѣтелей, они и даютъ отвѣты о собственности. Поэтому слѣдовало бы болѣе категорично распредѣлить эти юридическіе термины.

№ 1188. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, по поводу 2 прим. къ 442 ст. необходимо сказать, что нынѣ дѣйствующіе законы наши не даютъ точныхъ, подробныхъ правилъ для опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей владѣльцевъ по отношенію къ водѣ, отчего происходятъ частыя столкновенія между соучастниками въ пользованіи водою. Поэтому и въ виду того громаднаго значенія, какое имѣетъ вода на экономическое благосостояніе страны, необходимо установить подробныя, ясныя правила о пользованіи водою, для чего, при кодификаціи гражданскихъ законовъ, желательно воспользоваться проектомъ законоположеній о правѣ на воду и о порядкѣ орошеній и осушеній земель въ кавказскомъ намѣстничествѣ, составленнымъ особою коммисіею при главномъ управленіи бывшаго намѣстника кавказскаго.

№ 1189. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, дополненія къ ст. 454 и 457 по продолж. 1876 года, заключающія въ себѣ особыя постановленія для нѣкоторыхъ мѣстностей Закавказскаго края, относительно права въѣзда въ частные лѣса, позаимствованы изъ собранія законовъ царя Вахтанга. Узаконенія эти основываются на мѣстныхъ обычаяхъ и къ измѣненію оныхъ не имѣется въ виду никакихъ основаній. *Ст.* **454** доп. по прод. 1876 г. и **457** доп. по тому же прод. (*)

№ 1190. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, дополненіе къ 457 ст. допускаетъ возможность устанавливать, на основаніи

(*) По изданію 1887 г. дополненія къ ст. 454 и 457 вошли въ текстъ этихъ статей.

общей земской давности, право въѣзда; между тѣмъ, при экономическомъ значеніи лѣса, такое право безсрочнаго пользованія лѣсомъ представляетъ большое зло въ хозяйственномъ отношеніи. Поэтому на будущее время дѣйствіе этого закона слѣдовало бы отмѣнить съ тѣмъ, чтобы только акты укрѣпленія были принимаемы за доказательство на право въѣзда. Вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ отмѣнить дополненіе къ 454 и 2 прим. къ 461 ст., съ предоставленіемъ имѣющимъ уже право въѣзда предъявить въ установленный срокъ свое право на въѣздъ для выдѣла изъ въѣзжихъ лѣсовъ участка въ собственность, какъ это установлено во внутреннихъ губерніяхъ Россіи.

Ст. **461** прим. 2 по прод. 1876 г. (*)

№ 1191. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, законъ о правѣ въѣзда въ казенные лѣса, изложенный въ примѣчаніи къ ст. 461, имѣетъ временное значеніе, а потому дальнѣйшее существованіе этого закона можетъ зависѣть лишь отъ устраненія вызвавшихъ его временныхъ обстоятельствъ.

См. также № 1190.

Ст. **691.**

№ 1192. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, на основаніи правилъ шаріата меджлисы принимаютъ къ своему разсмотрѣнію споры магометанъ о недвижимыхъ имѣніяхъ; меджлисъ, постановляя по такимъ дѣламъ рѣшеніе, сообщаетъ оное, по примѣненію къ рѣшенію третейскаго суда, на основаніи 1395 ст. 2 ч. X т., въ окружный судъ, который и выдаетъ исполнительный листъ и, такимъ образомъ, переходъ имѣнія совершается безъ взысканія установленныхъ пошлинъ. Этотъ способъ перехода права собственности долженъ быть уничтоженъ въ виду того, что меджлисъ административное учрежденіе.

Ст. **694** прим.

№ 1193. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, статьи 1 ч. X т., помѣщенныя въ главѣ о правѣ земской давности, не заключаютъ въ себѣ никакихъ изъятій для мѣстностей, входящихъ въ раіонъ судебнаго округа тифлисской судебной палаты; но въ приложеніи къ 694 ст. (примѣч.) по продолженію 1876 г., о давности для предъявленія исковъ, имѣется рядъ постановленій, относящихся къ Закавказскому краю. Постановленія эти изложены въ видѣ особенныхъ примѣчаній (**) и состоятъ главнымъ образомъ въ опредѣленіи времени, съ котораго общій законъ о 10-лѣтней земской давности примѣненъ къ разнымъ мѣстностямъ края, а также въ назначеніи срока, въ теченіи котораго предоставлено предъявлять иски въ судебныхъ мѣстахъ о правѣ собственности на имущества, состоящія въ незаконномъ владѣніи, съ примѣненіемъ прежнихъ мѣстныхъ

(*) По изданію 1887 г. статья 462.

(**) По изданію 1887 г. прим. 3 къ ст. 1 приложенія исключено; прим. 4, въ измѣненной редакціи, вошло въ примѣчаніе къ п. 1 ст. 2 приложенія.

узаконеній.—Въ сохраненіи этихъ постановленій не настоитъ болѣе надобности, такъ какъ назначенные въ нихъ сроки для предъявленія исковъ, по прежнимъ мѣстнымъ законамъ о земской давности, давно уже истекли. Остается одно только постановленіе, изложенное въ 5 примѣч. къ 1 ст. означеннаго приложенія (*), по которому отъ дѣйствія общей земской давности для предъявленія исковъ изъемлются дѣла между членами одного семейства объ отыскиваніи слѣдующихъ имъ долей изъ общаго имѣнія или наслѣдства, законнымъ порядкомъ нераздѣленнаго, въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказскаго края, образовавшихся въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи. Постановленіе это основано на мѣстныхъ обычаяхъ и кромѣ этихъ обычаевъ не имѣетъ никакихъ болѣе оправданій.— Но законодательствомъ нашимъ, въ отношеніи къ дѣйствію земской давности въ Закавказскомъ краѣ, сдѣлано уже отступленіе отъ мѣстныхъ обычаевъ въ отношеніи къ земской давности—распространеніемъ дѣйствія общаго десятилѣтняго срока оной на всѣ дѣла, за исключеніемъ означенныхъ въ разсматриваемомъ примѣчаніи, вмѣсто прежнихъ болѣе продолжительныхъ сроковъ, которые были установлены мѣстными законами: для Грузіи еше съ 1828 года, для прочихъ мѣстностей Закавказскаго края, кромѣ Мингреліи, съ 1847 года и наконецъ для Мингреліи съ 23-го ноября 1870 года. Нынѣ, при составленіи новаго гражданскаго уложенія, распространеніе дѣйствія общаго срока земской давности и на дѣла, означенныя въ 5 примѣч. къ 1-му п. прилож. 694 ст. 1 ч. X т. по продолж. 1876 г., было бы лишь дальнѣйшимъ усовершенствованіемъ въ развитіи мѣстныхъ правовыхъ отношеній по имуществу. Поэтому въ сохраненіи изложеннаго въ приведенномъ узаконеніи изъятія не настоитъ надобности; причемъ однако, для желающихъ воспользоваться разсматриваемымъ изъятіемъ, долженъ быть назначенъ срокъ на предъявленіе исковъ, по примѣру прежнихъ законоположеній о распространеніи общаго срока земской давности на всѣ прочія дѣла различныхъ мѣстностей Закавказскаго края, послѣдовавшихъ въ 1827, 1846 и 1870 годахъ.—Если однако почему либо признано будетъ необходимымъ сохранить въ новомъ гражданскомъ уложеніи обсуждаемое изъятіе, то редакція его во всякомъ случаѣ требуетъ измѣненія. Въ томъ видѣ, въ какомъ законъ этотъ существуетъ въ настоящее время, слова «членами одного семейства» часто возбуждаютъ споры и недоразумѣнія въ пониманіи оныхъ. Въ виду сего, надлежало бы означенныя слова, для приданія имъ болѣе точнаго смысла, дополнить выраженіями: «отъ одного общаго родоначальника, перваго пріобрѣтателя происходящими, хотя бы они не пользовались именемъ его фамиліи или прозванія».—Независимо отъ изложеннаго, въ отношеніи къ постановленіямъ о земской давности, необходимо остановиться на томъ, что въ примѣчаніи къ 213 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 года, перенесенной по изданію 1876 г. въ приложеніе къ 694 ст. 1 ч. X т., существовалъ особый законъ (5 п. примѣч. 3) о нераспространеніи давности на населенныя имѣнія,

(*) По изданію 1887 г. примѣчаніе 3 къ ст. 1 приложенія къ прим. къ ст. 694.

находящіяся во владѣніи частныхъ лицъ на правахъ бекскихъ, впредь до изданія особаго о сихъ имѣніяхъ постановленія. Въ изданіи свода законовъ и приложеній къ оному 1876 г. упомянутый законъ, составлявшій также изъятіе для Закавказскаго края, пропущенъ. Но изъ разсмотрѣнія источниковъ оказывается, что въ 27-й день іюля мѣсяца 1871 года, согласно представленію Его Императорскаго Высочества, бывшаго намѣстника кавказскаго, послѣдовало Высочайшее повелѣніе, коимъ постановлено: за опредѣленіемъ правъ беков на имѣнія ихъ, состоящія въ уѣздахъ шемахинскомъ, шушинскомъ, нухинскомъ и ленкоранскомъ, отмѣнить дѣйствіе вышеизложеннаго закона о нераспространеніи десятилѣтней давности на населенныя имѣнія, находящіяся во владѣніи частныхъ лицъ на правахъ бекскихъ (собр. узак. и распор. правит. 1871 г. № 69 ст. 670). Такимъ образомъ, по смыслу приведеннаго Высочайшаго повелѣнія, изложенный въ 5 п. 3 примѣч. къ 213 ст. 2 ч. X т. 1857 года исключительный законъ о давности для бекскихъ имѣній слѣдуетъ считать утратившимъ свою силу лишь въ названныхъ выше четырехъ уѣздахъ. А такъ какъ бекскія имѣнія находятся и во многихъ другихъ уѣздахъ Закавказскаго края, населенныхъ мусульманами, то въ этихъ уѣздахъ означенный законъ долженъ быть признанъ сохранившимъ дѣйствіе. Въ виду неопредѣленности правъ на землевладѣніе лицъ высшихъ мусульманскихъ сословій, получившихъ эти права еще при турецкомъ и персидскомъ владычествахъ, изъятіе отъ дѣйствія земской давности на бекскія имѣнія должно быть оставлено и въ новомъ проектѣ гражданскаго уложенія до окончательнаго опредѣленія правъ бековъ на владѣніе населенными землями во всѣхъ мусульманскихъ провинціяхъ Закавказскаго края, путемъ введенія въ дѣйствіе уставныхъ грамотъ, на основаніи положенія о поземельномъ устройствѣ крестьянъ въ губерніяхъ Закавказскихъ (XX отд. особ. прил. къ т. IX закон. о сост. изд. 1876 г.) или инымъ способомъ.—Далѣе примѣчаніе къ ст. 1242 (*) составляетъ повтореніе изложеннаго въ разсмотрѣнномъ уже прилож. къ ст. 694 закона о нераспространеніи дѣйствія земской давности на дѣла объ отыскиваніи членами одного семейства общаго имѣнія или наслѣдства, законнымъ порядкомъ между ними нераздѣленнаго. Поэтому всѣ соображенія, высказанныя выше по поводу означеннаго приложенія, вполнѣ относятся и къ настоящему примѣчанію.

№ **1194.** По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, правило, изложенное въ прим. къ ст. 1242 и прим. 5 къ ст. 1 прил. къ 694 ст., противорѣчитъ коренному началу земской давности, по которому гражданское право по имуществу теряется вслѣдствіе неупотребленія въ теченіи извѣстнаго срока. Если соучастникъ въ общемъ имѣніи нѣсколько десятковъ лѣтъ молчалъ о своемъ правѣ и не пользовался имъ, то нѣтъ основанія въ такомъ случаѣ пріостановить на неопредѣленное время дѣй-

(*) По изданію 1887 г. примѣчаніе 3 къ ст. 1 приложенія къ прим. къ ст. 694.

ствіе давности во имя болѣе или менѣе дальнихъ родственныхъ отношеній, которыя, положительно можно сказать, съ каждымъ годомъ слабѣютъ въ понятіяхъ населенія и которыя, за неимѣніемъ въ прежнее время въ краѣ метрическихъ книгъ, трудно выяснить. Обыкновенно указываютъ, что вышеприведенный законъ установленъ въ тѣхъ видахъ, что въ Закавказскомъ краѣ владѣніе общимъ имѣніемъ или наслѣдствомъ основывается на мѣстныхъ условіяхъ, заключающихся въ томъ, что до формальнаго раздѣла соучастники пріурочивали каждому особую часть изъ общаго имѣнія, почему владѣніе въ такомъ видѣ общимъ имѣніемъ изъято изъ дѣйствія давности. Съ этимъ взглядомъ, однако, нельзя согласиться: въ большинствѣ случаевъ, какъ показываетъ судебная практика, обрядъ совершенія раздѣльныхъ актовъ крѣпостнымъ порядкомъ былъ чуждъ мѣстному населенію, а обыкновенно соучастники соглашеніе свое о слѣдующихъ имъ частяхъ дѣлимаго общаго имѣнія выражали просто на бумагѣ, безъ всякаго участія общественной власти. Этотъ-то домашній раздѣлъ неправые истцы привыкли называть пріурочиваніемъ и, опираясь на формальную сторону закона, непридающаго юридическаго значенія домашнимъ раздѣльнымъ актамъ на недвижимое имущество, оттягиваютъ у отвѣтчиковъ имѣніе, которымъ иногда лѣтъ 50 и болѣе владѣютъ послѣдніе исключительно на правѣ собственности. Вообще надо замѣтить, что правило это постоянно колеблетъ порядокъ и спокойствіе во взаимныхъ отношеніяхъ мѣстнаго населенія и представляетъ въ экономическомъ отношеніи большія невыгоды, происходящія отъ того, что владѣлецъ имущества постоянно находится въ опасеніи потерять его по какому либо иску и потому не можетъ дѣлать затратъ на его улучшеніе. Въ виду этого, желательно совсѣмъ отмѣнить приведенный законъ съ тѣмъ, чтобы члены одного семейства въ кутаисской и тифлисской губерніяхъ предъявили искъ объ отыскиваніи другъ у друга части изъ общаго имѣнія или наслѣдства, законнымъ порядкомъ нераздѣленнаго, пребывающіе въ Россіи въ теченіе двухъ, а за границею—трехъ лѣтъ со дня приведенія въ дѣйствіе будущаго гражданскаго уложенія.—Далѣе, такъ какъ на Мингрелію распространены общіе законы имперіи, то правило, изложенное въ 4 прим. къ ст. 1 прилож. къ ст. 694 (*) и въ прим. къ ст. 1162, не слѣдуетъ помѣщать въ гражданскомъ уложеніи потому, что оно имѣетъ примѣненіе къ дѣламъ прошедшаго времени.

№ 1195. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, между туземнымъ населеніемъ существуетъ масса частныхъ бумагъ— это всякаго рода талаги, т. е. жалованныя бумаги на земли отъ хановъ, частныя купчія и т. п. Правительство установило въ 1823 г., чтобы талаги были всѣ предъявлены къ засвидѣтельствованію, въ извѣстный срокъ, въ бывшіе уѣздные суды, что и было, по возможности, исполнено, хотя *Ст.* **707.**

(*) См. вторую выноску на стр. 752.

впослѣдствіи срокъ для засвидѣтельствованія въ нѣкоторыхъ случаяхъ былъ продолженъ. Всѣ эти документы, по существу своему, представляются крайне неопредѣленными, такъ какъ почти никогда не обозначены границы земель и самый размѣръ ихъ, но упоминаются названія земель и тотъ размѣръ урожая, какой можетъ быть съ нихъ полученъ. Оба эти условія, конечно, крайне шатки и измѣнчивы.—Казалось бы правильнымъ не придавать этимъ актамъ то безспорное значеніе, какое имъ приписывается практикою, а еще болѣе указаніемъ разныхъ административныхъ распоряженій, ставящихъ эти документы наряду съ актами крѣпостными.

Ст. **782** (*) **№ 1196.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, на основаніи 782 ст., продажа и отчужденіе закавказскими поселянами земель, пріобрѣтенныхъ ими до 1801 года, допускаются въ такомъ случаѣ, если на принадлежность сихъ земель будутъ представлены ими законные документы, или, при неимѣніи сихъ документовъ, только удостовѣренія о дѣйствительномъ владѣніи землями на правѣ личной собственности. Законъ этотъ не имѣетъ въ настоящее время никакого практическаго значенія и потому долженъ быть исключенъ при составленіи новаго уложенія, а затѣмъ продажа и отчужденіе закавказскими поселянами недвижимой собственности должны совершаться въ томъ же порядкѣ, какой будетъ установленъ новымъ уложеніемъ для крестьянъ всѣхъ прочихъ мѣстностей имперіи.

Ст. **795** (**) **№ 1197.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, ст. 795 изд. 1857 г. установляетъ особыя правила для губерній Закавказскаго края при совершеніи актовъ о продажѣ и залогѣ имѣній. По продолженію 1876 года статья эта значится замѣненною правилами, указанными въ примѣчаніи 2 къ ст. 708, т. е. положеніемъ о нотар. части. Но ближайшее разсмотрѣніе послѣдовательныхъ укаконеній по этому предмету даетъ поводъ къ заключенію, что отмѣтка по продолженію 1876 года приведенной статьи 1 ч. X т. замѣненною нотаріальнымъ положеніемъ допущена по одному лишь редакціонному недоразумѣнію. Въ продолженіи къ св. зак. 1868 года, обнимающемъ собою всѣ законы, изданные по 31 декабря 1867 г., 795 ст. 1 ч. X т. не значится отмѣненною или замѣненною положеніемъ о нотаріальной части, вышедшимъ еще въ апрѣлѣ мѣсяцѣ 1866 года, а напротивъ статья эта показана дополненною ссылкою на постановленіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года о порядкѣ ввода во владѣніе недвижимыми имѣніями. Такимъ образомъ оказывается, что и послѣ введенія въ дѣйствіе положенія о нотаріальной части составителями продолженій къ св. законовъ означенная статья признавалась имѣвшею дѣйствіе и послѣ изданія нотаріальнаго положенія и даже дополнялась, согласно позднѣйшимъ узаконеніямъ. Сохраненіе въ силѣ постановленій

(*) Т. IX зак. сост. ст. 715 примѣчаніе 2 по прод. 1887 г.
(**) По изданію 1887 г. ст. 795 показана замѣненною статьею 708.

этой статьи, не смотря на послѣдовавшее затѣмъ введеніе въ дѣйствіе нотаріальнаго положенія, вполнѣ согласуется и съ 79 ст. основныхъ государственныхъ законовъ (т. I ч. 1 св. зак. изд. 1857 года), на основаніи которой общій законъ не отмѣняетъ дѣйствія спеціальнаго закона, съ нимъ несогласнаго, если таковая отмѣна въ общемъ законѣ прямо не выражена. Поэтому и такъ какъ въ нотаріальномъ положеніи не сказано объ отмѣнѣ означенныхъ правилъ, то слѣдуетъ признать, что обсуждаемая статья X т. 1 ч. изд. 1857 г. сохраняетъ свою силу до настоящаго времени и что такимъ образомъ содержащимися въ ней исключительными для Закавказскаго края постановленіями видоизмѣняется примѣненіе, въ губерніяхъ сего края, общихъ о порядкѣ совершенія актовъ на продажу и залогъ недвижимыхъ имуществъ постановленій, изложенныхъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ и положеніи о нотаріальной части.—Обращаясь къ вопросу о томъ, должны ли содержающіяся въ разсматриваемой статьѣ изъятія для губерній Закавказскаго края быть сохранены и въ новомъ гражданскомъ уложеніи, палата приходитъ къ заключенію, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ. При отсутствіи у большинства мѣстныхъ владѣльцевъ недвижимой собственности, пріобрѣтенной предками ихъ еще до водворенія въ краѣ русскаго владычества, надлежащихъ документальныхъ доказательствъ своихъ правъ, при неопредѣленности самыхъ правъ землевладѣнія, неурегулированнаго еще надлежащимъ образомъ повсемѣстнымъ введеніемъ въ краѣ положенія о поземельномъ устройствѣ крестьянъ, и, наконецъ, въ виду неопредѣленности границъ владѣнія отдѣльныхъ собственниковъ недвижимаго имущества, каковая неопредѣленность можетъ быть устранена лишь съ окончаніемъ размежеванія, которое между тѣмъ, вслѣдствіе разныхъ техническихъ и юридическихъ затрудненій, производится въ краѣ весьма медленно и по всей вѣроятности завершится только въ отдаленномъ будущемъ,—сохраненіе исключительныхъ для закавказскихъ губерній правилъ отчужденія недвижимой собственности, изложенныхъ въ 795 ст. 1 ч. X т., представляется весьма полезнымъ, такъ какъ, съ одной стороны, правила эти ограждаютъ интересы пріобрѣтателя отъ продажи ему имущества несуществующаго или непринадлежащаго продавцу на правѣ полной собственности и, съ другой стороны, затрудняютъ возможность мнимыхъ продажъ, для избѣжанія уплаты долговъ или для укрѣпленія за собою самимъ же владѣльцемъ сомнительныхъ правъ его на недвижимое имѣніе, чему судебная практика закавказскихъ судовъ представляетъ неоднократные примѣры.

№ 1198. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, въ Закавказскомъ краѣ весьма распространенъ между армянами слѣдующій обычный актъ, совершенно несогласующійся по существу своему съ тѣмъ названіемъ, какое ему придаютъ: въ жизни его называютъ «успокоительнымъ», хотя причиняетъ въ жизни много хлопотъ, доставляя по результатамъ для того, до кого касается, всякаго рода безпокойствіе. Такіе акты выдаются, напримѣръ, въ слѣдующихъ случаяхъ: *Ст.* **917.**

приходится производить раздѣлъ и вотъ, подѣливъ имущество наличное, оказывается, что имѣется еще имущество въ долгахъ на третьемъ лицѣ; тогда кто нибудь изъ дѣлящихся выдаетъ другимъ успокоительную бумагу, въ коей заявляетъ, что деньги, причитающіяся съ третьяго лица, онъ беретъ на себя получить, произвести изъ этой суммы подлежащія уплаты и затѣмъ остатокъ отъ нихъ обратить въ общій раздѣлъ дѣлящихся. Подобный актъ подписывается только дающимъ оный. На судѣ возникаетъ вопросъ, съ какой суммы взыскивать деньги за написаніе этой бумаги на простой, а не на гербовой бумагѣ? съ суммы ли, числящейся за третьимъ лицомъ, или съ суммы, оставшейся и подлежащей раздѣлу?

Ст. **1001.**

№ **1199.** По замѣчанію председателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, въ мусульманскомъ быту существуетъ обычай, въ силу котораго при выходѣ замужъ невѣста никогда не получаетъ части изъ недвижимаго имѣнія, если имѣются у нея братья, и требованіе этого рода имущества чрезъ судъ бываетъ при отсутствіи братьевъ.

Ст. **1033** прим. по прод. 1876 г.(*).

№ **1200.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, примѣчаніе къ ст. 1033 разрѣшаетъ мусульманамъ Закавказскаго края, въ разрѣзъ съ общимъ постановленіемъ по этому предмету, составлять духовныя завѣщанія и на одной половинѣ цѣлаго листа или полулиста, причемъ постановляетъ, что завѣщанія сіи, писанныя на языкѣ, на которомъ введено употребленіе арабскихъ письменъ, должны быть принимаемы къ засвидѣтельствованію на общемъ основаніи. Сохраненіе этого примѣчанія въ настоящемъ видѣ въ новомъ гражданскомъ улож. совершенно необходимо, такъ какъ установленныя онымъ изъятія вполнѣ согласуются съ обычаемъ закавказскихъ мусульманъ и развитіемъ между ними грамотности. Закавказскіе мусульмане, въ особенности принадлежащіе къ низшимъ классамъ населенія, никогда не пишутъ на цѣломъ листѣ бумаги, а всегда на полулистахъ, или даже на четвертушкахъ, и во многихъ селеніяхъ не знаютъ другой грамотности, кромѣ арабской. При этихъ условіяхъ, отмѣна разсматриваемаго изъятія и установленіе въ этомъ отношеніи общихъ правилъ имѣли бы своимъ послѣдствіемъ почти прямую невозможность для сельскаго населенія закавказскихъ магометанъ составленія дѣйствительныхъ по формѣ духовныхъ завѣщаній.

Ст. **1130** доп. по прод. 1876 г., **1148** доп. по тому же прод. и

№ **1201.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, ст. 1130 по продолж. 1876 года содержитъ въ себѣ мѣстный законъ, по которому въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказскаго края, образовавшихся въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи, принадлежащія къ христіанскому исповѣданію братья и ихъ потомки имѣютъ право слѣдующую сестрѣ изъ недвижимаго имѣнія указную часть оставить за собою, удовлетворивъ ее

(*) По изданію 1887 г. примѣчаніе къ ст. 1045.

деньгами по цѣнѣ имѣнія, съ соблюденіемъ вслѣдъ за тѣмъ изложенныхъ въ пяти отдѣльныхъ пунктахъ особыхъ правилъ. Законъ этотъ основанъ на прежде дѣйствовавшихъ въ названныхъ мѣстностяхъ узаконеніяхъ и, какъ вполнѣ согласный съ мѣстными обычаями, долженъ быть сохраненъ и на дальнѣйшее время, тѣмъ болѣе, что примѣненіе этого закона устраняетъ одинъ изъ поводовъ раздробленія поземельной собственности.—Но для большей полноты и ясности означеннаго закона, необходимо было бы дополнить приложенныя къ нему, въ видѣ пяти отдѣльныхъ пунктовъ, правила еще слѣдующими постановленіями: а) что дѣла по выкупу и оцѣнкѣ указныхъ частей сестеръ должны производиться въ судахъ по подсудности, въ порядкѣ охранительнаго производства, и б) что если по рѣшенію суда, вошедшему въ законную силу, сонаслѣдники въ шестимѣсячный срокъ не уплатятъ сестрѣ опредѣленной судомъ выкупной суммы, то безвозвратно теряютъ право на выкупъ и владѣніе указною частію остается окончательно за сестрою.—Засимъ правила, изданныя въ 1859 году (примѣч. къ той-же статьѣ по продолж. того же года объ особомъ порядкѣ производства подобнаго рода дѣлъ), какъ излишнія, должны быть отмѣнены. — Изложенныя соображенія вполнѣ относятся и къ постановленіямъ, содержащимся въ дополненіяхъ къ ст. 1148 и 1153, о правѣ наслѣдниковъ на выкупъ указныхъ частей супруговъ, каковыя постановленія слѣдуетъ поэтому также сохранить въ новомъ гражданскомъ уложеніи, на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и въ отношеніи къ выкупу указныхъ частей, подлежащихъ выдѣлу изъ общаго наслѣдства въ пользу сестеръ. **1153** доп. по тому же прод.(*).

№ 1202. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, въ семейномъ и общественномъ отношеніи положеніе женщины въ Закавказскомъ краѣ совершенно не таково, какимъ было прежде; въ настоящее время принципъ равноправности половъ болѣе и болѣе проникаетъ въ сознаніе населенія. Въ виду этого, дополненія къ ст. 1130, 1148 и 1153, какъ составляющія остатокъ прежде дѣйствовавшаго въ краѣ уложенія царя Вахтанга, слѣдуетъ совсѣмъ отмѣнить.

№ 1203. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, при предъявленіи вдовою исковъ по 1161 ст. отвѣтчикъ почти всегда противопоставляетъ ей право наслѣдованія, установленное для русскихъ, и обратно. Поэтому казалось бы, что статья эта могла бы быть легко устраненною, такъ какъ врядъ ли можно объяснить, почему лишь, такъ сказать, одно это законоположеніе мусульманъ вошло въ нашъ кодексъ. Если же другіе законы мусульманъ не признаны, то слѣдовало бы отмѣнить и этотъ. *Ст.* **1161.**

(*) По изданію 1887 г. дополненіе къ ст. 1130 вошло въ приложеніе къ прим. къ этой статьѣ; доп. къ ст. 1148 образовало статью 1148 1, а доп. къ ст. 1153— ст. 1153 1.

Ст. **1162** прим. и **1315** прим. 2.

№ **1204.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, постановленія, изложенныя въ примѣчаніяхъ къ ст. 1162, а равно во 2 примѣчаніи къ ст. 1315 не представляютъ изъятія для мѣстностей Закавказскаго края, а напротивъ того заключаютъ въ себѣ распространеніе дѣйствія общихъ законовъ: первый—о выморочныхъ имѣніяхъ въ Мингреліи и второй—о порядкѣ раздѣла имѣній наслѣдственныхъ или находящихся въ общемъ владѣніи. Поэтому узаконенія эти должны быть исключены изъ будущаго новаго уложенія.

См. также № 1194.

Ст. **1242** прим. по прод. 1876 г. см. №№ 1193, 1194.

Ст. **1319.**

№ **1205.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, въ ст. 1319 заключается особое постановленіе для дворянскихъ имѣній въ губерніяхъ тифлисской, кутаисской и эриванской, относительно послѣдствій судебнаго раздѣла наслѣдственнаго имѣнія между нѣсколькими сонаслѣдниками, въ тѣхъ случаяхъ, когда, до постановленія судебнаго опредѣленія или хотя уже и по воспослѣдованіи таковаго, но до приведенія онаго въ дѣйствительное исполненіе, послѣдуетъ примиреніе между сонаслѣдниками. Въ силу этого постановленія, установленный общимъ закономъ, изложеннымъ въ ст. 1317, штрафъ съ несогласившихся на полюбовный раздѣлъ сонаслѣдниковъ въ означенномъ случаѣ въ названныхъ губерніяхъ Закавказскаго края не взыскивается, а начатое судебнымъ порядкомъ дѣло о раздѣлѣ наслѣдства между сонаслѣдниками прекращается.—Такъ какъ практикою судебныхъ мѣстъ дознано, что обязательное назначеніе двухгодичнаго срока на полюбовный раздѣлъ, въ случаѣ обращенія заинтересованыхъ лицъ къ судебному раздѣлу, не достигаетъ цѣли, а влечетъ за собою одно лишь промедленіе раздѣла, то слѣдуетъ ожидать, что въ новомъ уложеніи постановленіе о двухгодичномъ срокѣ будетъ вовсе отмѣнено. Сообразно съ этимъ и обсуждаемый законъ долженъ подвергнуться соотвѣтственному измѣненію; равнымъ образомъ должно подвергнуться измѣненію и общее постановленіе о штрафѣ съ несогласившихся на полюбовный раздѣлъ сонаслѣдниковъ; причемъ палата, съ своей стороны, полагаетъ, что штрафъ въ этихъ случаяхъ долженъ быть вовсе отмѣненъ. Во всякомъ случаѣ, если бы даже всѣ существующія нынѣ постановленія о раздѣлѣ наслѣдственныхъ имѣній и взыскиваемомъ при этомъ штрафѣ были оставлены въ прежнемъ видѣ, то и тогда къ дальнѣйшему существованію для дворянскихъ имѣній въ губерніяхъ Закавказскаго края изъятій, указанныхъ въ ст. 1319, не представляется особенныхъ основаній, по сравненію съ прочими мѣстностями имперіи.

№ **1206.** По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, взысканіе штрафа по дѣламъ о раздѣлѣ имѣнія не имѣетъ правильнаго

основанія, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ споры при раздѣлѣ возникаютъ не вслѣдствіе недобросовѣстности соучастниковъ, а по крайнему убѣжденію каждаго изъ нихъ въ справедливости своихъ правъ. Вообще взысканіе штрафа по судебнымъ дѣламъ стѣсняетъ право гражданъ пользоваться общимъ правомъ судебной защиты, почему 1319 ст. слѣдовало бы оставить въ силѣ.

№ 1207. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, постановленіе, изложенное въ примѣчаніи къ ст. 1322, по которому въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи члену семейства, управляющему общимъ имѣніемъ, предоставляется получать вознагражденіе соразмѣрно съ понесенными имъ трудами и доставленною пользою, не имѣетъ никакого практическаго значенія, такъ какъ въ случаяхъ, указанныхъ въ этомъ постановленіи, вознагражденіе члену семейства, коему прочими совладѣльцами его ввѣряется управленіе общимъ имѣніемъ, назначается по взаимному соглашенію, каковое правило вытекаетъ изъ самой сущности возникающаго при этомъ между совладѣльцами имущественнаго отношенія, и вполнѣ согласуется съ общимъ смысломъ постановленій о правахъ по обязательствамъ и о личныхъ услугахъ. Поэтому приведенное постановленіе является совершенно излишнимъ и, какъ таковое, подлежитъ исключенію изъ гражданскаго уложенія. *Ст.* **1322** прим.

№ 1208. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, первую половину примѣчанія къ 1322 ст. слѣдуетъ отмѣнить, такъ какъ вознагражденіе за управленіе общимъ имѣніемъ можетъ быть опредѣлено условіемъ.

№ 1209. По замѣчанію предсѣдателя Елисаветпольскаго окружнаго суда, въ ст. 1338 говорится, что раздѣлъ имуществъ магометанъ производится по ихъ закону. На дѣлѣ выходитъ то же самое, что и по иску о наслѣдствѣ по 1161 ст. (см. № 1203), но съ тою разницею, что въ послѣдней статьѣ опредѣлены доли наслѣдства, а въ 1338 ст. эти доли не указаны, а говорится, что раздѣлъ производится «по ихъ закону». Но гдѣ этотъ законъ? Въ судебныхъ мѣстахъ его не существуетъ; но судебныя мѣста его приводятъ и потому представляется вопросъ: откуда же этотъ законъ получается? Въ практикѣ, конечно, онъ извѣстенъ и каждый судья знаетъ доли раздѣла, но судъ долженъ основываться не на томъ, что ему частно извѣстно, но на документахъ, въ дѣлѣ заключающихся. Обыкновенно это случается такъ: одна изъ сторонъ представляетъ справку изъ меджлиса, что доли по шаріату такія то. Но такъ какъ меджлисъ—установленіе съ шаткими воззрѣніями на право и правду, то противная сторона по дѣлу представляетъ другую справку другого меджлиса, гдѣ тоже доли раздѣла обозначены, но въ иномъ размѣрѣ. При такихъ доказательствахъ, представленныхъ сторонами отъ меджлисовъ, судъ даетъ вѣру той справкѣ, которая сходится съ частными свѣдѣніями, имѣющимися у судей, и поста- *Ст.* **1338.**

новляетъ въ такомъ смыслѣ рѣшеніе. Сторона недовольная переноситъ по апелляціи дѣло и требуется или представляется справка отъ Шейхъ-Уль-Ислама и тогда дѣло рѣшается. Поэтому, ст. 1338 должна быть отмѣнена.

Ст. **1404** прим. **№ 1210.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, ст. 1404 (примѣч.), относящаяся къ положенію рабовъ въ Закавказскомъ краѣ, какъ имѣвшая лишь временное примѣненіе, нынѣ, за истеченіемъ опредѣленнаго въ ней срока и безусловною отмѣною рабства, потеряла всякое значеніе и потому подлежитъ исключенію изъ дѣйствующаго кодекса гражданскихъ законовъ.

Ст. **1691.** **№ 1211.** По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, въ кутаисской губерніи существуетъ особый видъ поземельнаго владѣнія, который создалъ себѣ народъ съ незапамятныхъ временъ, а именно санашено. Эта форма владѣнія, совершенно чуждая русскому законодательству, устанавливалась большею частью безъ всякаго письменнаго акта, на словахъ и сущность ея состоитъ въ томъ, что лица, преимущественно крестьянскаго сословія, получаютъ отъ владѣльца безсрочно, въ потомственное владѣніе, участокъ земли для разведенія на собственныя средства виноградныго и фруктоваго садовъ, подъ условіемъ платежа ежегодно поссессору имѣнія половины урожая. Срокъ для разведенія сада полагается отъ 4 до 7 лѣтъ, въ теченіи коихъ арендаторъ пользуется безвозмездно произведеніями земли. Но если въ назначенный срокъ арендаторъ не разведетъ сада или же разведенный садъ оставитъ безъ надлежащей обработки, то владѣлецъ имѣетъ право отобрать со всѣми обзаведеніями землю, не давая никакого вознагражденія арендатору. Разводъ между владѣльцемъ и арендаторомъ рѣдко допускается, но въ случаѣ согласія арендаторъ получаетъ въ собственность половину сада.—Практическія затрудненія, возникающія вслѣдствіе недостатка регламентаціи въ русскомъ положительномъ законодательствѣ для сдѣлки санашено заставляютъ желать, чтобы при будущей кодификаціи гражданскихъ законовъ были установлены по этому предмету правила. Основаніемъ для сдѣлки санашено, какъ и для всякаго владѣнія чужимъ недвижимымъ имуществомъ, долженъ служить письменный договоръ, долженствующій опредѣлить, по добровольному соглашенію сторонъ, взаимныя отношенія владѣльца и арендатора касательно срока разведенія сада, размѣра платежа со стороны съемщика поссессору имѣнія, неразведенія или оставленія сада безъ надлежащей обработки. Приэтомъ желательно, чтобы законодательство наше разрѣшило: 1) отдачу земли въ санашено, по взаимному согласію сторонъ, на срокъ и въ потомственное владѣніе и 2) уступку со стороны поссессора имѣнія съемщику части земли съ обзаведеніями въ собственность, въ случаѣ развода ихъ. Относительно же безсрочныхъ сдѣлокъ санашено, возникшихъ до изданія будущаго гражданскаго уложенія, необходимо установить, что споры по такимъ сдѣлкамъ разрѣшаются на основаніи существующаго на мѣстѣ обычая.

№ 1212. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, въ примѣч. къ ст. 1700 содержится изъятіе изъ общаго правила, выраженнаго въ текстѣ самой 1700 ст., по которому договоръ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ или объ отдачѣ оныхъ въ содержаніе долженъ быть составленъ письменно, на установленной гербовой бумагѣ, со включеніемъ всѣхъ условій, договаривающимися постановляемыхъ, тогда какъ, по буквальному смыслу приведеннаго примѣчанія, въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказскаго края, образовавшихся въ предѣлахъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи, договоръ о наймѣ подъ запашку земель, подъ условіемъ уплаты «галлы», вмѣсто денежнаго оброка или наемной платы, можетъ быть заключаемъ не только письменно, безъ всякихъ формальностей, но даже и словесно; причемъ размѣръ галлы можетъ быть доказываемъ какъ письменно, такъ и свидѣтельскими показаніями, если о размѣрѣ галлы состоялось соглашеніе между договаривающимися; если же такого соглашенія не состоялось, то размѣръ галлы опредѣляется по примѣру предшествовавшихъ лѣтъ или по мѣстному обычаю. Такое изъятіе для означенныхъ въ разсматриваемомъ постановленіи мѣстностей Закавказскаго края вошло въ дѣйствующій сводъ гражданскихъ законовъ, какъ узаконеніе мѣстнаго обычая, который несомнѣнно будетъ примѣняться населеніемъ и въ будущемъ, внѣ всякой зависимости отъ узаконенія онаго дѣйствующимъ кодексомъ. Поэтому и такъ какъ изъятіе это не заключаетъ въ себѣ ничего несообразнаго или несогласнаго съ справедливостью, то его слѣдуетъ сохранить и въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. *Ст.* **1700** прим.

№ 1213. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, на будущее время, при кодификаціи гражданскихъ законовъ, нѣтъ основанія удерживать прим. къ 1700 ст., такъ какъ среди тамошняго населенія достаточно развита грамотность, почему условіе о наймѣ и отдачѣ земель въ содержаніе можетъ быть заключаемо на бумагѣ.

№ 1214. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, ст. 1787 предоставляетъ евреямъ, живущимъ въ Закавказскомъ краѣ, участвовать въ торгахъ и подрядахъ по сему краю на правахъ поселянъ, обезпечивающихъ подряды круговою порукою. Такъ какъ законъ этотъ относится къ евреямъ, живущимъ въ Закавказскомъ краѣ особыми поселеніями, въ качествѣ прирожденныхъ жителей, то его слѣдуетъ сохранить, сравнивъ евреевъ въ этомъ отношеніи съ другими туземцами края, принадлежащими къ мѣстнымъ обывателямъ сельскихъ и городскихъ обществъ. *Ст.* **1787** (*).

№ 1215. По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, законъ, изложенный въ примѣчаніи къ ст. 2013, относительно обязательствъ о возвращеніи какъ занятаго капитала, такъ и узаконенныхъ процентовъ произведе- *Ст.* **2013** прим.

(*) По изданію 1887 г. ст. 7 полож. о каз. подр. и пост.

ніями земли слѣдуетъ исключить изъ числа дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ при составленіи новаго уложенія, такъ какъ сущность устанавливаемаго этимъ закономъ изъятія заключается въ признаніи дѣйствительными долговыхъ документовъ, подписанныхъ за безграмотныхъ по довѣренности ихъ другими лицами, безъ засвидѣтельствованія полиціи, лишь подъ условіемъ подписанія сихъ документовъ двумя свидѣтелями. Между тѣмъ какъ подобные документы, на основаніи общихъ по этому предмету постановленій (ст. 917—923), признаются недѣйствительными въ другихъ мѣстностяхъ имперіи. Такое изъятіе для упомянутыхъ въ разсматриваемомъ примѣчаніи губерній и уѣздовъ Закавказскаго края не оправдывается никакими уважительными причинами; а напротивъ того, къ отмѣнѣ его представляется то соображеніе, что нѣтъ достаточнаго основанія ставить различіе въ порядкѣ совершенія актовъ въ зависимость отъ того, о какомъ видѣ движимаго имущества послѣдовало соглашеніе между договаривающимися сторонами: состоитъ ли оно въ деньгахъ или въ какой либо другой цѣнности, напримѣръ, какъ въ настоящемъ случаѣ, въ произведеніяхъ земли; если поэтому для дѣйствительности акта, по которому должникъ обязался произвести платежъ заимодавцу наличными деньгами, необходимо засвидѣтельствованіе полиціи, въ случаѣ когда дающій обязательство самъ неграмотенъ, а подпись за него сдѣлана другимъ лицомъ, то естественно требовать, чтобы и тогда, когда стороны согласились объ уплатѣ долга не наличными деньгами, а представляющими равную имъ цѣнность произведеніями земли, актъ, удостовѣряющій такое соглашеніе, обладалъ тѣми же принадлежностями, удостовѣряющими его правильность, какъ и въ первомъ случаѣ.

№ **1216.** По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, изложенное въ примѣчаніи къ ст. 2013 правило вполнѣ соотвѣтствуетъ потребностямъ простаго земледѣльческаго сословія, которое, подъ вліяніемъ экономическаго своего быта, создало обычай уплачивать долги произведеніями земли; а потому первую половину приведеннаго правила желательно удержать на будущее время.

Ст. **2020** прим. и ст. **2037** (*).

№ **1217.** По замѣчанію Тифлисской судебной палаты, изъятія для Закавказскаго края, изложенныя въ примѣч. къ ст. 2020 и въ ст. 2037, а также въ примѣчаніи къ сей послѣдней, подлежатъ исключенію изъ дѣйствующихъ законовъ гражданскихъ: первое, какъ потерявшее значеніе, за отмѣною постановленій о лихвенныхъ процентахъ, а послѣднее—за введеніемъ въ краѣ нотаріальнаго положенія, при дѣйствіи котораго мѣстное населеніе для совершенія всякаго рода денежныхъ обязательствъ имѣетъ возможность обращаться къ содѣйствію нотаріусовъ и замѣняющихъ ихъ

(*) По изданію 1887 г. прим. къ ст. 2020 исключено, а ст. 2037 показана замѣненною правилами прим. къ ст. 13 зак. о суд. гражд. по прод. 1887 г.

мировыхъ судей (154 ст. учрежд. управ. Кавк. и Закав. края 1883 года), или же мѣстныхъ крестьянскихъ учрежденій (примѣч. къ ст. 84 полож. о крестьян. Зак. края—особ. прилож. къ т. IX св. зак. изд. 1876 года), на общемъ основаніи, а слѣдовательно въ предоставленіи полиціи тѣхъ особенныхъ правъ по засвидѣтельствованію денежныхъ обязательствъ, о которыхъ упоминается въ 2037 ст. ч. 1 т. X, не можетъ настоять болѣе надобности.

№ 1218. По замѣчанію предсѣдателя Кутаисскаго окружнаго суда, 2037 ст. со всѣми примѣчаніями къ ней слѣдуетъ исключить, въ виду того, что въ Закавказскомъ краѣ, включая сюда и Мингрелію, уже введены судебные уставы, которыми отвергнутъ прежній безспорный порядокъ производства дѣлъ.

МѢСТНЫЕ ОБЫЧАИ.

I. У инородцевъ въ Ставропольской губерніи.

№ 1219. По замѣчанію члена Ставропольскаго окружнаго суда Рудановскаго, въ ставропольской губерніи кочуютъ подъ разными названіями инородцы, достигающіе въ общей сложности до 76,385 душъ обоего пола. Они занимаютъ своими кочевьями обширныя, совершенно безлѣсныя и почти безводныя, степи, простирающіяся въ длину на нѣсколько сотъ верстъ отъ границъ кизярскаго округа до кочевьевъ калмыкъ Большедербетовскаго улуса. Инородцы эти соприкасаются: съ юга и юго-востока съ осѣдлымъ русскимъ населеніемъ губерніи и Терской области, а съ сѣвера и сѣверо-запада съ плошнымъ калмыцкимъ населеніемъ Большедербетовскаго и Малодербетовскаго улусовъ. Здѣсь то, на этихъ глухихъ степныхъ окраинахъ, жизнь магометанъ-кочевниковъ вылилась въ особую своеобразную форму и исподволь породила собою не менѣе своеобразные степные законы и обычаи, прочно установившіеся среди мѣстнаго населенія. Въ виду этого, Высочайшимъ указомъ 6 февраля 1827 года (общее собраніе законовъ ст. 878, § 59, 60, 63, 133, 143 и др.) внутреннее управленіе ногайцевъ учреждено было сообразно съ ихъ обычаями; частныя же дѣла и вообще возникающія между ногайцами дѣла гражданскія предоставлены были разбору и рѣшенію посредниковъ, родовыхъ головъ и старшинъ на правахъ словесныхъ судей («торе», «адатъ», «маслагатъ»), съ тѣмъ однако же, что на рѣшеніе посредниковъ, если сумма иска превышала 100 руб. асс. (30 руб. сер.), недовольная сторона имѣла право принести жалобу суду уѣздному или областному, который при разсмотрѣніи дѣла обязанъ былъ руководствоваться тѣми же степными обычаями и законами ногайцевъ. Затѣмъ дѣла, касающіяся религіи и совѣсти и возникающія по несогласію между мужемъ и женой и между родителями и дѣтями, отнесены были (§ 74) къ вѣдѣнію лицъ духовныхъ мусульманскаго исповѣданія («шаріатъ»), на рѣшенія коихъ также предоставлялось право жаловаться. Но приэтомъ въ упомянутомъ указѣ 1827 г. сказано было (§ 62), что обычаи сіи и законы сохраняютъ свою силу и пріемлются въ основаніе при разбирательствахъ и рѣшеніи дѣлъ объ инородцахъ до тѣхъ поръ, пока, съ перемѣною нравовъ и образа ихъ жизни, самое управленіе ими не измѣнится.—Установленный закономъ 6 февраля 1827 года порядокъ разбора дѣлъ у инородцевъ-магометанъ (какъ равно и управленіе ими) остался безъ всякаго почти измѣненія и до настоящаго вре-

мени (*). Такъ, въ ст. 964 т. X ч. 2 по прод. 1876 года говорится, что исковыя дѣла инородцевъ ставропольской губерніи производятся по правиламъ объ учрежденіяхъ Кавказа. Въ правилахъ же объ управленіи тѣми инородцами, приложенныхъ къ 6 ст. учрежденія объ управленіи Кавказскаго края, положительно выражено (п. 6), что исковыя дѣла кочевыхъ инородцевъ разбираются первоначально чрезъ посредниковъ и внутреннимъ управленіемъ инородцевъ на основаніи ихъ обычаевъ и обрядовъ. По жалобамъ на сіи рѣшенія, если искъ превышаетъ 30 руб., кочевые инородцы разбираются по принадлежности въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Во всѣхъ сихъ случаяхъ рѣшенія по симъ дѣламъ основываются на степныхъ законахъ и обычаяхъ инородцевъ и при недостаткѣ только этихъ законовъ примѣняются общія постановленія. Очевидно, что законодатель, дѣлая подобную уступку въ пользу правъ инородцевъ-магометанъ, принялъ во вниманіе, съ одной стороны, весьма низкій уровень ихъ умственнаго и гражданскаго развитія, препятствующаго имъ къ возможному изученію и пониманію законовъ Россійской имперіи и господствующаго въ ней языка и къ должному наблюденію «общихъ правилъ, тѣми законами постановленныхъ» (ст. 1441 т. X ч. 1), а съ другой—самую основу гражданскаго, общественнаго и частнаго быта каждаго мусульманина, заключающуюся въ началахъ своеобразнаго ихъ вѣрованія, которымъ опредѣляются всѣ стороны этого быта и изъ котораго проистекаетъ у нихъ всякое почти право каноническое и гражданское.—При разработкѣ въ законодательномъ порядкѣ указаннаго выше правила, касающагося инородцевъ, приняты были въ соображеніе какъ законъ 6 Февраля, такъ и Именной Высочайшій Указъ отъ 9 декабря 1867 года о введеніи судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года въ ставропольской губерніи. Отсюда, понятно, слѣдуетъ заключить, что всѣ споры ногайцевъ между собою по разнымъ гражданскимъ сдѣлкамъ, всѣ ихъ обоюдные иски, будучи предъявлены по подсудности у мироваго судьи или въ окружномъ судѣ, должны быть разсматриваемы этими судебными установленіями порядкомъ, предписаннымъ уставомъ гражданскаго судопроизводства, и разрѣшены не на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ, а по смыслу законовъ и обычаевъ степныхъ, присущихъ этимъ инородцамъ, на сколько такіе обычаи касаются предмета, подлежащаго разсмотрѣнію суда. Но ставропольскій окружный судъ, со дня своего открытія, не далъ по упомянутымъ инородческимъ дѣламъ никакой практики. Указываетъ ли такое полнѣйшее отсутствіе исковъ со стороны ногайцевъ на видимое предпочтеніе ими своего домашняго, посредническаго суда предъ судомъ общимъ, основаннымъ на болѣе или менѣе стѣснительныхъ и чуждыхъ для нихъ формальностяхъ, крайнюю ли ограниченность юридическихъ между кочевниками правонарушеній крупнаго свойства, значительную ли отдаленность кочевьевъ инородцевъ отъ мѣста прибыванія суда, страхъ ли предъ пред-

(*) Замѣчаніе писано въ 1883 г.

стоящими по суду расходами,—сказать трудно. Но всѣ эти причины ни сколько не доказываютъ, что магометане-инородцы вовсе не нуждаются въ содѣйствіи общихъ гражданскихъ судовъ при разрѣшеніи ихъ споровъ между собою, или что они не будутъ нуждаться въ нихъ на будущее время. Если же суды эти для кочевниковъ, какъ для всякаго другаго гражданскаго общества, необходимы, то необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ установить также, чтобы и законы, которыми тѣ суды должны руководствоваться по дѣламъ инородцевъ, были взяты изъ ихъ жизни и соотвѣтствовали бы ихъ понятіямъ по тѣмъ правовымъ вопросамъ, о разрѣшеніи коихъ инородцы пожелаютъ обратиться къ суду коронному, т. е. законы, основанные на обычаяхъ, замѣняющихъ человѣку первобытныхъ формъ жизни, какъ кочевникъ, всецѣло законъ писанный. Но какіе обычаи должны бы получить силу закона, какіе могли бы въ извѣстныхъ случаяхъ допускаться и какіе, наконецъ, слѣдуетъ воспретить, какъ положительно вредные, на это тогда можно отвѣтить безошибочно, когда обычаи народа будутъ приведены въ извѣстность.—Еще въ 1827 году вмѣнено было въ непремѣнную обязанность мѣстному кавказскому начальству собрать свѣдѣнія о законахъ и обычаяхъ магометанъ-инородцевъ, расположить ихъ въ должномъ порядкѣ, обнародовать и охранить. Надобность въ этомъ настояла тѣмъ болѣе, что обычаи эти, оставаясь неприведенными въ положительную ясность и не будучи записаны, должны были вызвать разнообразное ихъ пониманіе и черезъ это широкій личный произволъ при примѣненіи ихъ къ дѣлу на практикѣ. Такое однако предначертаніе законодателя до настоящаго времени почти не исполнено, если не считать труда Шейхъ-Али, невполнѣ впрочемъ законченнаго. Полковникъ Шейхъ-Али, самъ мусульманинъ и хорошо ознакомившійся съ бытомъ кочевыхъ инородцевъ въ ставропольской губерніи за время многолѣтняго управленія ими, собралъ въ 1851 году, на сколько было возможно, законы и обычаи этого народа по программѣ, указанной въ указѣ 6 февраля 1827 года. Сборникъ этихъ свѣдѣній былъ вполнѣ одобренъ губернскимъ начальствомъ и представленъ на утвержденіе намѣстника кавказскаго, но попавъ почему то въ штабъ главнаго мѣстнаго военнаго управленія, остался тамъ навсегда безъ движенія.

Признавая во всякомъ случаѣ за названнымъ сборникомъ, единственнымъ въ своемъ родѣ, полную степень достовѣрности, слѣдуетъ привести тѣ изъ изложенныхъ въ немъ обычаевъ инородцевъ, которые такъ или иначе затрогиваютъ правовыя ихъ интересы. I. Права родителей и родственниковъ: а) Отецъ семейства, какъ старшій въ домѣ, есть главное лицо, которому повинуются не только жена и дѣти, но и младшіе братья и родственники, нераздѣльно съ нимъ живущіе, и главный самостоятельный распорядитель по общему имуществу. б) Пока отецъ живъ, у дѣтей не можетъ быть никакого имѣнія, развѣ бы отецъ подарилъ имъ какую либо часть подъ именемъ суннетъ и изъ части этой произошло бы приращеніе. Равномѣрно, отецъ за непослушаніе и другіе поступки дѣтей, можетъ передать имѣніе лицу постороннему; но приэтомъ требуется, чтобы передача сдѣлана была при

свидѣтеляхъ, въ здравой памяти отца, и чтобы тотъ, кому передается имѣніе, вступилъ во владѣніе онымъ при жизни его, дарителя. в) Но если отчуждаемое имѣніе родовое, то отецъ не иначе можетъ передать его кому либо, какъ съ согласія всѣхъ участниковъ въ немъ. г) Отецъ не можетъ отчуждать дѣтей своихъ отъ наслѣдства въ припадкѣ сумасшествія. д) Родители по жалобамъ дѣтей наказанію не подвергаются, но предаются увѣщанію кадія, и если у дѣтей что либо изъ имущества отнято безъ особенной нужды, то родители обязываются его возвратить. Но отцу, при крайности и бѣдности его, дозволяется пользоваться имуществомъ дѣтей. е) Отецъ можетъ засватать дѣтей своихъ съ самаго малолѣтства за кого разсудитъ; соблюденіе приэтомъ приличныхъ обрядовъ сватовства и полученіе части изъ всего договореннаго калыма составляетъ уже основаніе родству, называемому «куда». Но это только обрученіе или сговоръ. Самый же бракъ совершается не раньше, какъ по достиженіи женихомъ 12 лѣтъ, а невѣстой 9 лѣтъ. Подобные ранніе браки у инородцевъ—мусульманъ нерѣдкость. Но такъ какъ они очень вредны въ гигіеническомъ отношеніи и положительно воспрещаются общими гражданскими законами (ст. 3 и 91 т. X ч. 1), то и не должны быть на будущее время дозволяемы и признаваемы закономъ (ст. 37 и 95 того же тома), хотя правительствующій сенатъ въ рѣшеніи своемъ за № 208 (т. 1) и находитъ возможнымъ считать браки эти дѣйствительными по достиженіи брачущимися совершеннолѣтія, если бракъ состоялся по волѣ родителей. Для наблюденія за точнымъ исполненіемъ приведеннаго закона, необходимо теперь же ввести въ употребленіе между магометанами инородцами метрическія книги, на что давно уже обращено вниманіе правительства (прим. къ 92 ст. X т.). Такъ какъ, по обычаю инородцевъ, шестнадцатилѣтній возрастъ означаетъ уже полное совершеннолѣтіе и даетъ право распоряжаться собственнымъ имуществомъ, то этотъ возрастъ можно принять за законную норму, дающую право имъ же, инородцамъ, вступать въ бракъ. Для женщинъ же мусульманокъ возможно установить тринадцатилѣтній возрастъ для вступленія въ законный бракъ, подобно жителямъ Закавказскаго края (ст. 3 т. X), съ которыми кочевники инородцы почти сходственны въ быстротѣ физическаго своего развитія сравнительно съ прочимъ населеніемъ ставропольской губерніи. Остальныя обычныя правила, касающіяся правъ родителей и родственниковъ, разнятся отъ общихъ гражданскихъ постановленій. Такъ напр. въ пунктѣ а. говорится о болѣе широкихъ правахъ, въ сравненіи съ прочими членами семьи, старѣйшаго въ домѣ, между прочимъ и по распоряженію нераздѣльнымъ имуществомъ, чего гражданскими законами не допускается (ст. 546 и 555 т. X ч. 1). Такое право старѣйшины въ кочевой патріархальной семьѣ, твердо установленное обычаемъ, не должно быть нарушаемо, ибо это послужитъ къ семейнымъ раздорамъ и къ нарушенію другого народнаго обычая, который гласитъ, что «всякій изъ инородцевъ обязанъ оказывать почтеніе и уваженіе, кромѣ своихъ родителей или старшихъ въ домѣ, и другимъ старѣйшинамъ, пріобрѣвшимъ довѣріе среди своего народа; точно также каждый инородецъ обязанъ уважать и почи-

тать стариковъ». II. О супружескихъ отношеніяхъ: а) мужъ и жена должны жить въ добромъ согласіи и любви; жена повинуется мужу, а мужъ признаетъ ее, какъ подругу, а не рабыню. Если же у мужа нѣсколько женъ, то онъ обязанъ давать имъ равное и приличное содержаніе, не предпочитая одну предъ другою. б) Въ случаѣ жалобы жены на мужа за причиняемыя имъ ей притѣсненія, кадіи (высшее по своему сану духовное лицо у инородцевъ) обязанъ защитить жалобщицу и дать удовлетвореніе. в) Жена имѣетъ право просить развода, если мужъ отказываетъ ей въ приличномъ содержаніи, наноситъ ей побои или истязанія и не раздѣляетъ съ ней супружскаго ложа. г) Мужъ же, желающій развестить съ своей женой, ограничивается только произношеніемъ при свидѣтеляхъ слова «талакъ» или телокъ» (отрѣкаюсь), и разводъ уже совершенъ. д) Слово «талакъ» мужъ долженъ произнести, когда самъ желаетъ развестись съ женой или когда жена пожелаетъ того же. Произношеніемъ этого слова онъ не долженъ медлить, когда жена имѣетъ право на разводъ съ нимъ. Разборъ подобныхъ дѣлъ подлежитъ мѣстному суду духовному по правиламъ шаріата. III. Дѣла брачныя: а) При совершеніи обрядовъ бракосочетанія, необходимымъ условіемъ, полагается, чтобы духовное лицо, благословляя бракъ, упомянуло: на какомъ количествѣ калыма («мехръ») оный совершается, безъ чего бракъ не можетъ быть законнымъ. б) Назначеніе количества калыма и приданаго не имѣетъ опредѣленнаго числа и зависитъ отъ обоюдныхъ предварительныхъ условій родителей вступающихъ въ бракъ, которые сообразуются съ состояніемъ каждаго изъ нихъ. в) Калымъ составляетъ собственность невѣсты и хотя, по обыкновенію, поступаетъ къ родителямъ ея или родственникамъ, но не иначе, какъ съ согласія самой невѣсты, имѣющей право распоряжаться калымомъ по своему усмотрѣнію. Взамѣнъ этого, родители снабжаютъ дочерей приданымъ въ томъ количествѣ, какъ установлено обычаемъ. г) Такъ какъ при началѣ сватовства калымъ вносится частію или сполна, то въ случаѣ несогласія жениха и невѣсты на вступленіе въ бракъ, недостиженіи ими того возраста, когда бракъ можетъ состояться, и если еще въ малолѣтствѣ надъ ними не будетъ исполненъ особый обрядъ «ника», они могутъ отказаться отъ брака. Калымъ же возвращается жениху, который съ своей стороны возвращаетъ всѣ вещи, полученныя имъ во время сватовства отъ родителей невѣсты. д) Если обрядъ «ника» былъ исполненъ надъ брачущимися еще въ ихъ малолѣтствѣ, то отказъ отъ вступленія въ бракъ по достиженіи ими болѣе зрѣлаго возраста считается какъ бы разводомъ мужа съ женою. Въ такомъ случаѣ принимается за правило, что если отказывается отъ брака женихъ, то калымъ ему не возвращается, если же невѣста—то калымъ возвращается жениху безпрекословно; равнымъ образомъ, калымъ возвращается въ томъ случаѣ, когда женихъ или невѣста умрутъ до брака. Поелику калымъ заключается преимущественно въ скотѣ, то при возвращеніи его на приплодъ притязанія имѣть нельзя. е) Разведенная жена съ того дня, какъ мужъ произнесъ слово «талакъ», должна ожидать, не почувствуетъ ли себя беременной въ продолженіи времени, назначеннаго природою, и, по удостовѣренію въ противномъ, можетъ выходить замужъ

за другого; иначе, она должна дожидаться, пока не разрѣшится отъ бремени. ж) Во всякомъ случаѣ дѣти остаются при отцѣ. з) Увозъ дѣвушки или вдовы, безъ согласія ихъ или родителей, строго воспрещается. и) Въ дѣлахъ спорныхъ по калыму среди посредниковъ можетъ быть и кадій, дабы согласовать шаріатъ съ обычаями, именуемыми «сулхъ» или «маслагатъ». Легкость заключенія и расторженія брака и вообще выхода изъ семейнаго союза у кочевыхъ инородцевъ мужа или жены создана самымъ ихъ бытомъ, и ставить брачныя и семейныя дѣла инородцевъ въ извѣстныя законныя рамки, кажется, неудобно въ настоящее время. По этому ст. X т. 1 ч. 56—60, 97, 98 и др. для инородцевъ—магометанъ совсѣмъ неподходящія. IV. Законы о наслѣдствѣ. а) Если послѣ умершаго остаются отецъ, мать, жена и дѣти, въ такомъ случаѣ изъ имѣнія выдѣляется отцу шестая часть, матери шестая, женѣ восьмая, а все остальное—дѣтямъ. б) Если женѣ или женамъ калымъ не былъ сполна уплаченъ, то недостающее количество выдѣляется имъ, каждой порознь, сколько слѣдуетъ, изъ имѣнія покойнаго; кромѣ того всѣ они вмѣстѣ получаютъ и слѣдуемыя имъ законныя доли изъ имущества умершаго мужа. в) Положенная 8-я часть женѣ выдается одна для всѣхъ, сколько бы женъ послѣ покойнаго не осталось. г) Изъ наслѣдства, дающагося дѣтямъ, дочери получаютъ половину противъ сыновей, такъ напр. изъ трехъ штукъ скота двѣ получаетъ сынъ, а одну—дочь. д) Если у покойнаго сыновей нѣтъ, а есть только одна дочь, то она получаетъ половину отцовскаго имѣнія. Если дочерей болѣе одной, то всѣ они, сколько бы ихъ не было, получаютъ изъ имѣнія двѣ трети; послѣдняя же треть поступаетъ изъ наслѣдственнаго имущества къ другимъ наслѣдникамъ. е) Изъ имѣнія покойнаго бездѣтнаго жена получаетъ четвертую часть, мать третью, а все остальное получаетъ отецъ умершаго. ж) Четвертая часть выдѣляется одна и та же, сколько бы женъ у покойнаго ни было. з) Если послѣ умершаго не осталось ни отца, ни матери, ни дѣтей, то жена получаетъ $^1/_4$ часть, а все остальное имѣніе переходитъ къ другимъ наслѣдникамъ. и) Если у умершаго останется одинъ только отецъ, то все имѣніе принадлежитъ ему. і) Если у покойнаго останется только одна мать, то она получаетъ $^1/_3$ часть имѣнія, а остальное переходитъ къ другимъ ближайшимъ наслѣдникамъ. Но если никакихъ другихъ наслѣдниковъ нѣтъ, то все имущество принадлежитъ его матери. к) Если у покойнаго останется только жена съ дѣтьми, то она получаетъ $^1/_8$ часть; все остальное имущество принадлежитъ дѣтямъ. л) Если у инородца умретъ жена и останутся дѣти, а отецъ и мать умершей будутъ въ живыхъ, то мужу изъ имѣнія слѣдуетъ $^1/_4$ часть, отцу $^1/_6$, матери $^1/_6$, а все остальное дѣтямъ. м) Дѣти незаконнорожденные, отецъ коихъ неизвѣстенъ, имѣютъ право на наслѣдство, какое остается имъ послѣ матери. н) Предоставляется отцу вызвать и назвать незаконнорожденнаго своимъ; однакоже незаконнорожденный не можетъ наслѣдовать его имѣнія, исключая той части, какая подарена ему при жизни покойнаго. о) По достиженіи совершеннолѣтія, незаконнорожденные получаютъ право гражданства наравнѣ съ прочими инородцами.—Раздѣлы наслѣдства и вообще споры о наслѣдствѣ разбираются по

шаріату духовными лицами. Но спорящіе имѣютъ право обратиться за разъясненіемъ спора въ судъ гражданскій, который разбираетъ дѣла инородцевъ по мусульманскимъ законамъ, а равно и по обычаямъ инородцевъ, насколько они извѣстны.—Обычаи же эти, судя по приведеннымъ выдержкамъ, не разъясняютъ всѣхъ случаевъ, которые могутъ быть предметомъ спора. Не выяснено, напр. (п.п. г. и з.) какими долями наслѣдства пользуются родственники умершаго и исключаетъ ли приэтомъ ближайшая степень родства дальнѣйшую. V. Имущества вымороченыя. Имѣніе, оставшееся послѣ человѣка безроднаго, поступаетъ въ пользу общества того народа, къ которому владѣлецъ придлежалъ. VI Опека. а) Если у инородца останутся малолѣтные дѣти, то они, вмѣстѣ съ описью имѣнія, поручаются тому лицу, каторому завѣщалъ покойный; если же завѣщанія въ такомъ родѣ не было, то кадій распоряжается поручить сиротъ, до совершеннолѣтія ихъ, и имѣніе попеченію благонадежнаго человѣка, хотябы онъ былъ и изъ постороннихъ лицъ. б) Совершенный возрастъ для владѣнія имѣніемъ въ обоихъ полахъ полагается 16-ти лѣтній. в) Если по достиженіи 16 лѣтъ, наслѣдникъ окажется неспособнымъ къ управленію имѣніемъ, то оно по прежнему остается подъ опекой, пока наслѣдникъ не достигнетъ 25-ти лѣтняго возраста. Если же и по достиженіи этого возраста онъ всетаки не будетъ въ состояніи владѣть имѣніемъ, то таковое поступаетъ затѣмъ въ полное распоряженіе его родственниковъ, какъ другихъ послѣ предъидущаго наслѣдниковъ. г) Если старшій изъ наслѣдниковъ по достиженіи совершеннолѣтія окажется способнымъ управлять имѣніемъ, то немедленно принимаетъ все наслѣдственное имѣніе и всѣхъ младшихъ сестеръ и братьевъ въ свое распоряженіе. При этомъ допускается совершеннолѣтіе сиротъ и въ 12 лѣтъ, если они окажутся способными къ управленію имѣніемъ безъ помощи опекуна. д) Кадій имѣетъ право требовать отчета отъ опекуна и въ случаѣ надобности можетъ, отстранивъ его, передать имѣніе другому лицу.—Какъ видно изъ предъидущаго, дѣла опекунскія по обычаю находятся въ полномъ распоряженіи кадія. Многолѣтній опытъ доказалъ, что такой безконтрольный почти надзоръ надъ сиротами и ихъ имуществомъ со стороны высшаго у инородцевъ представителя духовенства, безъ всякаго въ этомъ участія ближайшей правительственной власти, не только безполезенъ, но весьма нерѣдко ведетъ къ злоупотребленіямъ. И кадій, и опекуны, имъ назначаемые и дѣйствующіе по его указанію, заботятся прежде всего не объ интересахъ опекаемыхъ, а о своихъ собственныхъ и такими неблаговидными своими дѣйствіями доводятъ часто сиротъ до полнѣйшаго раззоренія. Поэтому въ опекунскихъ инородческихъ дѣлахъ является крайняя необходимость въ учрежденіи болѣе надежнаго надзора, каковой несомнѣнно долженъ сосредоточиваться въ лицѣ главнаго пристава кочующихъ инородцевъ, какъ попечителя и защитника подвѣдомственнаго ему народа и отдѣльныхъ его членовъ отъ притѣсненіи и обидъ (ст. 532 учреж. инород.). Въ виду этихъ соображеніи, главный приставъ обязанъ былъ бы входить въ оцѣнку дѣйствій опекуновъ, требовать отъ нихъ отчеты по управленію сиротскимъ имѣніемъ, въ случаѣ надобности привлекать ихъ къ отвѣтствен-

ности и назначать другихъ опекуновъ, рекомендованныхъ кадіемъ или же избранныхъ имъ лично. VII. Дѣла долговыя и вообще дѣла по искамъ и спорамъ. а) Всякій долгъ, совершенный по письменному обязательству или безъ онаго, при свидѣтеляхъ, почитается правильнымъ и обязываетъ должника къ непремѣнному платежу. б) Если, безъ особо уважительныхъ причинъ, истецъ не искалъ своего долга въ продолженіи 15 лѣтъ, то претензія его не принимается въ уваженіе. в) Въ случаѣ спора и опроверженія долга, правильность претензіи доказывается свидѣтелями. г) Правильность или подложность долговой росписки разсматривается посредниками съ большею тщательностію, и въ случаѣ сомнительности ея, проситель доказываетъ искъ свой свидѣтелями. д) За признаніемъ росписки недостаточною или за неимѣніемъ свидѣтелей, отвѣтчику дается присяга въ дѣйствительной уплатѣ имъ долга, или въ томъ, что долга на немъ вовсе не состоитъ. е) Процентовъ на занятый капиталъ и неустойки не полагается по магометанскимъ законамъ. ж) Поручители, если они есть, отвѣчаютъ за должника своимъ имуществомъ въ такомъ только случаѣ, когда у него нѣтъ никакого имѣнія. з) Посему поручители обязаны заботиться, чтобы должникъ не допускалъ растраты своего имущества прежде удовлетворенія кредитора. и) Растратою же имущества должника нельзя считать, когда скотъ и табуны его падутъ отъ повальныхъ болѣзней, зимнихъ мятелей или безкормицы. і) Дѣти, неполучившія наслѣдства, не отвѣчаютъ за долги своихъ родителей; родители же ни въ какомъ случаѣ не обязываются платить долги своихъ дѣтей. к.) Если поручителей нѣтъ и съ должника взыскать нечего, то кредиторъ долженъ дожидаться, пока должникъ его поправитъ свое состояніе. л) Иски, проистекающіе изъ карточныхъ или другихъ азартныхъ игръ, не принимаются въ уваженіе. м) Споры, возникающіе изъ охоты, объ охотничьихъ птицахъ и собакахъ разбираются также миролюбно посредниками, преимущественно такими, которые сами занимаются охотой. н) Тѣми же посредниками, въ томъ числѣ головами и старшинами, разбираются и споры о потравѣ луговъ и полей, по народнымъ обычаямъ.

При крайней неразвитости инородцевъ и слабой грамотности у нихъ, почти всѣ сдѣлки между ними совершаются словесно. Поэтому, при разрѣшеніи споровъ, возникающихъ между инородцами, весьма важную роль играютъ у нихъ свидѣтельскія показанія. Одно уже это обстоятельство рельефно указываетъ, что законы гражданскіе общіе не подъ силу кочевымъ инородцамъ и принесутъ имъ не пользу, а немаловажный вредъ, ибо они, кочевники, до жизни болѣе или менѣе цивилизованнаго народа еще далеко не доросли; а слѣдовательно и законы, пригодные для благоустроеннаго общества, ими будутъ непонятны и тягостны.—Въ сборникѣ обычаевъ Шейхъ-Али вовсе не имѣется никакихъ свѣдѣній о поземельныхъ нарушеніяхъ у магометанъ инородцевъ. Отсутствіе такихъ свѣдѣній слѣдуетъ приписать тому, конечно, обстоятельсту, что 1851 году, когда составлялся означенный сборникъ, ногайцы безпрепятственно пользовались всѣми обширными степями, отведенными имъ правительствомъ для кочевьевъ. Въ настоящее же время среди кочевниковъ образовались

изъ ихняго же населенія поселенные аулы, которые, получивъ на правахъ государственныхъ крестьянъ (414 п. 3 ст. X т.) опредѣленный душевой надѣлъ, занялись хлѣбопашествомъ и вообще измѣнили до нѣкоторой степени свой образъ жизни. На случай несогласій и споровъ о правѣ владѣнія или пользованія этой землей между поселенными ногайцами, съ одной стороны, и кочевниками—съ другой, если иски дойдутъ до разсмотрѣнія общихъ судовъ, суды эти обязаны уже будутъ, безъ всякаго сомнѣнія, руководствоваться при разрѣшеніи спорныхъ вопросовъ общими гражданскими законами, а не обычаями инородцевъ, ибо въ данномъ случаѣ суду представиться, можетъ быть, необходимость войти въ разсмотрѣніе формальныхъ документовъ, опредѣляющихъ право и пространство владѣнія одной изъ спорящихъ сторонъ и затѣмъ, давъ имъ надлежащую оцѣнку, постановить свое рѣшеніе(ст. 339 уст. гражд. суд.).—Въ заключеніе всего изложеннаго надлежитъ придти къ слѣдующему выводу: 1) что кочевые магометане инородцы ставропольской губерніи и въ настоящее время стоятъ на такомъ же низкомъ уровнѣ развитія, на какомъ они были 50 слишкомъ лѣтъ назадъ; 2) что всѣ гражданскія дѣла между инородцами, исключая споровъ поземельныхъ, должны быть разсматриваемы тѣми же судами и тѣмъ же порядкомъ, какъ установлено указомъ 6 февраля 1827 года и позднѣйшими узаконеніями; 3) что законы и обычаи инородцевъ, въ особенности институтъ правъ семейственныхъ, должны получить, за немногимъ развѣ исключеніемъ, право гражданства и войти по отношенію къ этимъ инородцамъ въ силу закона, и 4) что обычаи эти, частью уже собранные, должны быть тщательно провѣрены компетентнымъ лицомъ, дополнены и изданы для надлежащаго руководства.

II. У менонитовъ.

№ 1220. По замѣчанію Бердянскаго мироваго съѣзда, въ практикѣ мировыхъ судебныхъ установленій были весьма рѣдкіе случаи примѣненія мѣстныхъ обычаевъ по дѣламъ поселянъ менонитовъ.—Обычаи менонитовъ по вопросамъ объ опекѣ и наслѣдованіи, какъ видно изъ доставленныхъ свѣдѣній и удостовѣреній подлежащихъ властей, основаны на религіозномъ вѣрованіи и ученіи, вошли въ особыя правила, облеченныя въ письменную форму. Эти правила поселяне менониты вывезли изъ Пруссіи и руководствуются ими, какъ закономъ, съ самаго водворенія въ Россіи. Право примѣненія этихъ правилъ въ Россіи предоставлено менонитамъ Высочайше дарованною имъ грамотою 6 сентября 1800 г. Означенныя правила содержатъ въ себѣ 25 параграфовъ, въ коихъ изложены правила наслѣдованія по линіямъ и степенямъ родства, а также порядокъ учрежденія опеки, выбора сиротскихъ старшинъ и опекуновъ и круга ихъ обязанностей.—Въ основаніе этихъ правилъ о наслѣдованіи положено начало полной равноправности лицъ обоего пола по имуществу. На этомъ основаніи у менонитовъ имущество супруговъ признается принадлеж-

ностью мужа и жены по равнымъ частямъ и со смертью одного изъ супруговъ половина всего имущества выдѣляется вдовцу или вдовѣ, а другая половина переходитъ къ наслѣдникамъ обоего пола по линіямъ и степенямъ родства и дѣлится между ними по равнымъ частямъ. При переходѣ наслѣдства въ боковую линію сестры также наслѣдуетъ наряду съ братьями и получаютъ равныя съ ними доли. Если же въ числѣ наслѣдниковъ находится слабоумный или, по физическимъ недостаткамъ, совершенно неспособный къ какому либо производительному труду, то въ пользу его выдѣляется $^1/_3$ всего наслѣдственнаго имущества, а въ раздѣлѣ остальныхъ $^2/_3$ онъ участвуетъ на общемъ основаніи. Это уклоненіе отъ общаго порядка имѣетъ цѣлью поставить неспособнаго въ такое положеніе, чтобы онъ не могъ сдѣлаться тягостью для общества. Вообще въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ у менонитовъ размѣръ выдѣляемой по раздѣлу неспособному наслѣднику части зависитъ отъ сиротскихъ старшинъ и опекуновъ, которые, сообразуясь съ количествомъ наслѣдства и способностями наслѣдника, опредѣляютъ, сколько слѣдуетъ выдѣлить ему, чтобы существованіе его было обезпечено.—Правила менонитовъ существуютъ въ Россіи почти столѣтіе и потому, въ силу такой давности, вправѣ именоваться обычаемъ. Правилами своими менониты сильно дорожатъ и упорно стоятъ за ихъ сохраненіе. Изъ сочиненія Клауса «Наши колоніи» видно, насколько менониты дорожатъ своими правилами наслѣдованія, тѣсно связанными съ ихъ религіозными воззрѣніями. Правила эти, по ихъ мнѣнію, содѣйствуютъ хозяйственному преуспѣянію и упрочиваютъ ихъ семейноимущественный бытъ; всякое же уклоненіе отъ оныхъ подорвало бы въ самомъ корнѣ внутреннее и внѣшнее согласіе и спокойствіе, лишило бы ихъ общественной, братской связи и положительно растроило бы матеріальное и нравственное благосостояніе. Правила менонитовъ, получившія у нихъ, можно сказать, силу закона, заслуживаютъ особаго вниманія въ виду гуманности началъ, на которыхъ основаны изложенные въ нихъ обычаи въ отношеніи опеки и равноправности дѣтей обоего пола въ наслѣдованіи. Изъ опекунскихъ правилъ менонитовъ видно, что опека состоитъ подъ самымъ близкимъ контролемъ общества. Въ раздѣлѣ наслѣдства менониты избѣгаютъ дробимости долей и за то бытъ ихъ въ экономическомъ отношеніи процвѣтаетъ, такъ какъ означенная дробимость наслѣдственныхъ долей на такія малыя части, какъ $^1/_7$ и $^1/_{14}$, не обезпечивая наслѣдниковъ, обезцѣниваетъ самое имущество.—Въ виду этого, было бы весьма желательно ввести въ наши законы равноправность въ наслѣдованіи лицъ обоего пола какъ въ нисходящихъ, такъ и въ боковыхъ линіяхъ, принимая въ соображеніе и соотвѣтствующее обезпеченіе наслѣдниковъ неспособныхъ, по физическимъ или нравственнымъ недостаткамъ, къ производительному труду.

III. Левиратское право.

№ 1221. По замѣчанію Одесскаго мироваго суда, въ бракахъ нѣкоторыхъ изъ нехристіанъ, вступающихъ въ него, по смыслу 90 ст. т. X ч. 1, по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ, существуетъ такъ называемое левиратское право, по которому вдова не имѣетъ права вступить въ новый бракъ безъ согласія брата ея умершаго мужа. Въ практикѣ судей встрѣчались случаи обращенія къ мировому судьѣ со стороны вдовъ-евреекъ съ просьбою обязать брата умершаго ея мужа дать согласіе на вступленіе въ новый бракъ. Согласіе это большею частью обусловливалось полученіемъ съ невѣстки болѣе или менѣе значительнаго денежнаго вознагражденія, и въ такомъ видѣ представляетъ собою верхъ безнравственности и несправедливости. Поэтому желательна бы была полная отмѣна левирата.

ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

(*) Цифры обозначаютъ №№ замѣчаній.

*

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Введеніе.

Сводъ законовъ гражданскихъ.

КНИГА ПЕРВАЯ.

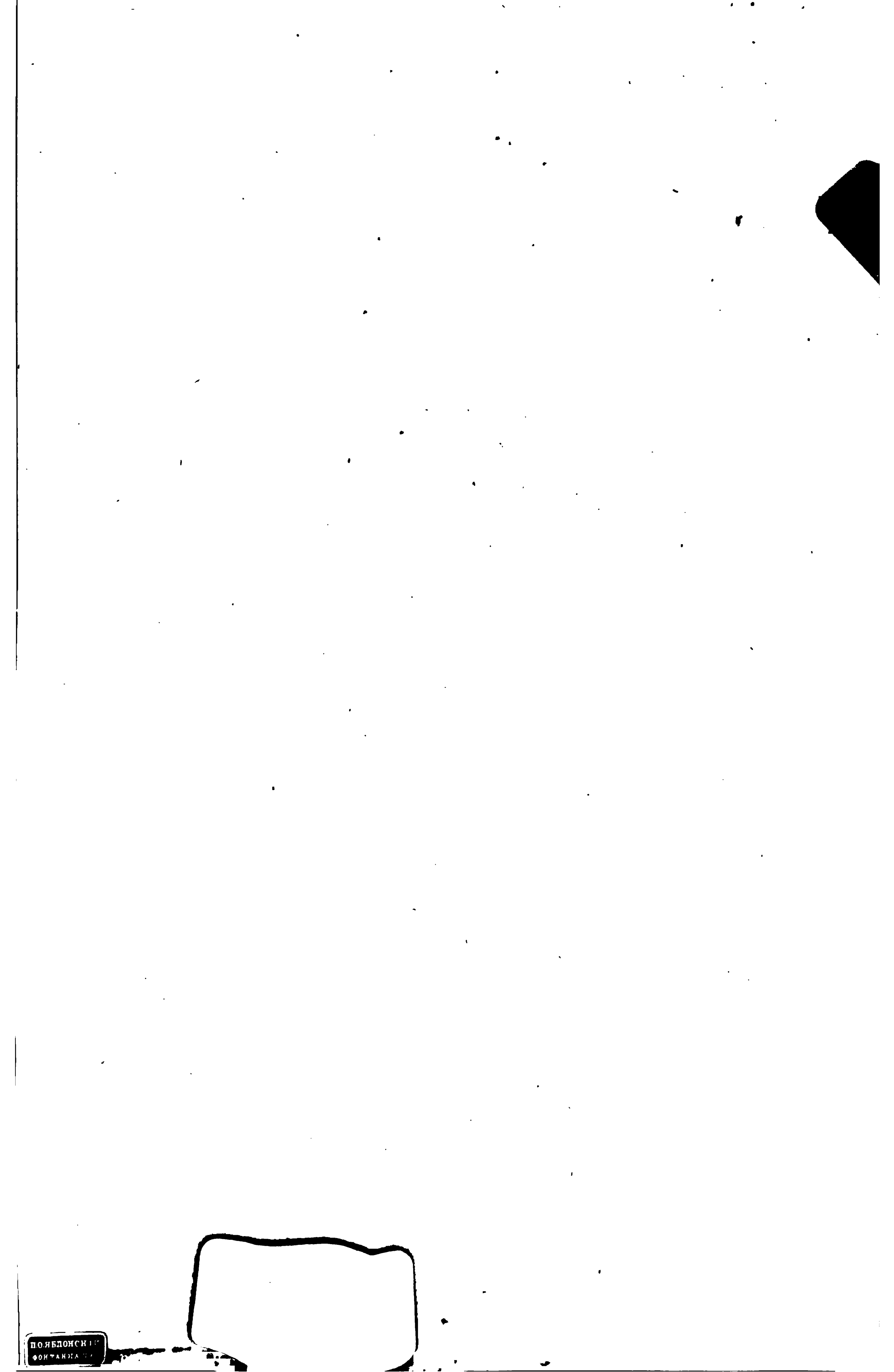
КНИГА ВТОРАЯ.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

МѢСТНЫЕ ЗАКОНЫ.

МѢСТНЫЕ ОБЫЧАИ.


П.О.ЯБЛОНСК
ФОНТАНКА